

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO
ANTE JUEZ PESQUISADOR**

WALFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO
ANTE JUEZ PESQUISADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Licda.	Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretario:	Licda.	Mara Yesenia López Cambrán

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Lic.	Rosa Herlinda Acevedo Nolzco
Secretario:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera

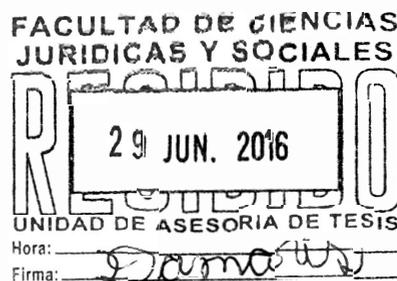
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Gustavo Enrique Juárez Flores
Abogado y Notario
1 calle "A", 1-73 zona 7, Colinas
de Monte María Norte, Villa Nueva
Teléfono celular 55761264
Correo: gejuarez@yahoo.com



Guatemala 31 de mayo de 2016

Licenciado
William Enrique López Morataya
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

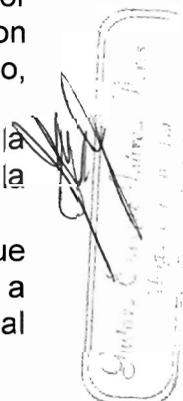


Licenciado

De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, con el objeto de cumplir con la providencia, del veinte de junio de dos mil once, en la que se me designó, asesor del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller WOLFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL, intitulada: "IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO ANTE JUEZ PESQUISADOR". De conformidad con lo solicitado, me permito hacer de su conocimiento lo siguiente:

DICTAMEN

- I. Del análisis del trabajo de investigación presentado por el bachiller Walfre Sigifredo de León Esquibel en su forma y contenido, se llega a la conclusión que la misma llena los requisitos mínimos, exigidos por nuestra Alma Mater de estudios, y en la misma, realizó el trabajo con plena aplicación de los métodos: inductivo, deductivo y selectivo, partiendo de lo general a lo particular.
- II. Dentro del contexto del trabajo asesorado, se ha observado la aplicación científica y también se aplicaron las fuentes directas de la información, así como la bibliografía de análisis y contenido.
- III. De su redacción se advierte que reúne las condiciones exigidas, que estipula nuestro normativo, que a lo largo de la investigación llevo a cabo, siendo el trabajo importante y de actualidad, haciendo mención al



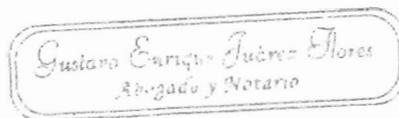


Gustavo Enrique Juárez Flores
Abogado y Notario
1 calle "A", 1-73 zona 7, Colinas
de Monte María Norte, Villa Nueva
Teléfono celular 55761264
Correo: gejuarez@yahoo.com

- IV. contenido de la Ley en Materia de Antejucio relacionada a la presente investigación generando un valor de beneficio a los estudiantes y profesionales.
- V. Las conclusiones y recomendaciones las efectúa el Bachiller devenidas de la inexistencia de normativa en la actuación o desempeño de los Jueces nombrados pesquisidores en las Diligencias que se tramitan en ocasión de antejucio promovido contra profesionales que ejercen judicatura en el Organismo Judicial, entiéndase actuaciones fuera del ejercicio del cargo o función de Juez y que son desistidas sin estar regulada en la ley dicha figura.
- VI. En concordancia de lo solicitado en la Providencia en la que honrosamente fui nombrado Asesor del Trabajo de Investigación, manifiesto Bajo Juramento, que no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley con el postulante.
- VII. En consecuencia, y después de asesorar el trabajo de Tesis presentado por el Bachiller Walfre Sigifredo de León Esquibel, emito DICTAMEN FAVORABLE por lo que la misma puede ser discutida en el respectivo examen público, la que llena los requisitos de nuestra casa de estudio superiores al tenor de lo establecido en el artículo 32 del cuerpo Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público.

Sin más por el momento me es grato suscribirme del señor Jefe del Departamento de Asesoría de Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Licenciado
GUSTAVO ENRIQUE JUÁREZ FLORES
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO NÚMERO 6,500
ASESOR





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



REPOSICIÓN

Motivo: corrección de datos

Fecha de reposición: 21/10/2016

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de junio 2016.

Atentamente, pase al LICENCIADO (A) FREDY LÓPEZ CONTRERAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante WALFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL, Intitulado: "IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO ANTE JUEZ PESQUISADOR".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
RFOM/dmro.



Fredy López Contreras

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA, 20 Calle 8-14, Zona 1
Tel. 2230-1943 Tel/fax: 2220-0409
Guatemala, C. A.



Guatemala 27 de julio de 2016

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

De manera atenta me dirijo a usted, para informarle que revisé el trabajo de tesis postulado por el Bachiller WALFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL, intitulado: "IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO ANTE JUEZ PESQUISADOR", en cumplimiento con la providencia, del veintinueve de junio de dos mil dieciséis y me permito informar:

DICTAMEN

- A. Del análisis del trabajo de investigación presentado por el bachiller en mención, se llega a la conclusión que llena los requisitos mínimos en su forma y contenido, exigidos por nuestra Casa de Estudios, se advierte que realizó el trabajo aplicando los métodos inductivo, deductivo y selectivo.
- B. Del contexto del trabajo revisado, se evidencia la aplicación científica y el auxilio de fuentes directas de información, como bibliografía.
- C. De su redacción se advierte que reúne las condiciones exigidas, que estipula nuestro normativo, que a lo largo de la investigación realizó, siendo el trabajo de mucha trascendencia en la actualidad, analizando el contenido de la Ley en Materia de Antejudio relacionada; investigación que genera un valor de beneficio a los estudiantes y profesionales del derecho.

Fredy López Contreras
ABOGADO Y NOTARIO

Fredy López Contreras

ABOGADO Y NOTARIO

OFICINA: 20 Calle 8-14, Zona 1
Tel.. 2230-1943 Tel/fax: 2220-0409
Guatemala, C. A.

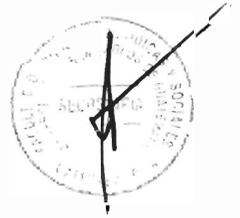


- D. Las conclusiones y recomendaciones realizadas por el postulante señalan la falta de normativa en la intervención o desempeño de los Jueces nombrados pesquisadores en las diligencias que se realizan en el antejuicio promovido contra aquellos profesionales que ejercen judicatura en el Organismo Judicial, referidas a las actuaciones fuera del ejercicio del cargo o función de Juez y que son desistidas con la aprobación del pesquisidor sin estar facultado para resolver, sobre esa gestión.
- E. En atención de lo solicitado en la Providencia en la que se me nombró revisor del Trabajo de Investigación, expreso Bajo Juramento, que no me une parentesco dentro de los grados de ley con el postulante.
- F. Consecuentemente y posterior a la de revisión del trabajo investigativo contenido en la Tesis presentada por el Bachiller Walfre Sigifredo de León Esquibel, emito DICTAMEN FAVORABLE a efecto de ser sometido a discusión en el respectivo examen público, en virtud de llenar los requisitos de nuestra Alma Mater, como se establece en el artículo 32 del cuerpo normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público.

Sin otro particular, me place suscribirme del señor Jefe del Departamento de Asesoría de Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con mis consideraciones y estima.



Teléfono celular: 52035390
Correo: flopezcontreras@yahoo.com

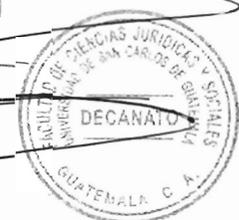


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WALFRE SIGIFREDO DE LEÓN ESQUIBEL, titulado IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO DE LAS DILIGENCIAS DEL ANTEJUICIO ANTE JUEZ PESQUISIDOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.







DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque me permitió superar escollos, frustraciones hasta el logro de uno de mis propósitos.
- A MI FAMILIA:** Marcos de León Aguilar, mi padre, no obstante su ausencia y sin lugar a dudas complacido ha de estar, con amor y afecto a su recuerdo; Graciela Esquivel Monterroso mi madre, a quien con el mayor de los afectos y sin poder retribuirle aquellos esfuerzos y sacrificios realizados con el único afán de exigir y ver este logro, sirva a ella la satisfacción con todo mi amor; a mis hermanos, Marleny, Rodolfo y Greis con todo orgullo este merito; mis hijos Alex, Ivonne, Cindy, Gaby y Belinda, no importa el tiempo, edad o circunstancia, se logra!.
- A:** Mis amigos, César García Moran, Mardoqueo Pop Ac, Ramiro Escalante, Claudia Lorena Ángel Palacios, Manuel Son Canales, Vilma Esperanza Caal Juárez (QEPD), Evelyn Hernández Castillo; Licda. Reina Isabel Teo Salguero; Licda Ana del Rosario Molina; Lic. Fredy López Contreras; Lic. Edgar Cabrera Figueroa y a todos aquellos que estuvieron conmigo y que siempre me apoyaron, gracias.
- A:** La excelsa Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fuente y forjadora del saber.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1.	El antejuicio.....	1
1.1.	Generalidades.....	1
1.2.	Concepto.....	2
1.3.	Definición.....	3
1.4.	Antecedentes en Guatemala.....	6
1.4.1.	Historiografía.....	6
1.5.	Naturaleza jurídica.....	11
1.6.	Características.....	12
1.6.1.	Es de rango constitucional.....	12
1.6.2.	Es un procedimiento previo.....	12
1.6.3.	Protege la función pública.....	13
1.6.4.	Es inherente al cargo.....	14
1.6.5.	Es irrenunciable.....	14
1.6.6.	No prejuzga sobre el fondo de la denuncia o acusación.....	15
1.7.	Elementos de la definición.....	16
1.7.1.	Es una garantía pre-procesal que la ley establece.....	17
1.7.2.	Inmunidad personal.....	18
1.7.3.	Es una institución claramente definida.....	18
1.7.4.	Generalmente es definitivo.....	18
1.8.	Acción y excepción.....	20
1.9.	Principios que informan el procedimiento del antejuicio.....	21
1.9.1.	Principio dispositivo.....	21
1.9.2.	Principio de escritura.....	22
1.9.3.	Principio de inmediación procesal.....	22

	Pág.
1.9.4. Principio de acusación o acusatorio.....	23
1.9.5. Principio de la oficialidad.....	23
1.9.6. Principio de la libre convicción judicial.....	24
1.9.6. Principio de derecho de defensa.....	24

CAPÍTULO II

2.	Marco jurídico del antejuicio.....	27
	2.1. Regulación constitucional.....	27
	2.2. Regulación ordinaria del antejuicio.....	29
	2.3. Funcionarios que gozan de antejuicio.....	31
	2.4. Competencia en materia de antejuicio.....	33
	2.4.1. El Congreso de la República.....	33
	2.4.2. La Corte Suprema de Justicia.....	34
	2.4.3. Las Salas de la Corte de Apelaciones.....	34
	2.5. Acción penal pública.....	36
	2.5.1. El antejuicio en el que hacer de la función pública.....	39
	2.6. Requisitos de la denuncia de antejuicio.....	39
	2.7. Efectos del antejuicio.....	40

CAPÍTULO III

3.	Procedimiento del antejuicio.....	41
	3.1. Calidad de funcionario antejuiciado objeto de la investigación.....	41
	3.2. Actos iniciales.....	41
	3.3. Procedimiento previo al antejuicio.....	43
	3.4. Competencia en antejuicio.....	44
	3.5. Sujetos del antejuicio.....	45



	Pág.
3.5.1. Querefiante o denunciante.....	45
3.5.2. Querellado, denunciado o el funcionario antejuiciado.....	46
3.6. Juez Pesquisidor o Comisión Pesquisidora.....	47
3.7. Responsabilidad del funcionario público.....	49
3.7.1. Responsabilidad administrativa.....	50
3.7.2. Responsabilidad política.....	51
3.7.3. Responsabilidad civil.....	51
3.7.4. Responsabilidad penal.....	52
3.8. Sistematización del procedimiento de antejuicio.....	54

CAPÍTULO IV

4. El desistimiento.....	57
4.1. ¿Qué es el desistimiento?.....	57
4.2. Definición.....	57
4.3. Clases.....	68
4.4. Naturaleza jurídica.....	62
4.5. Desistimiento o renuncia.....	63
4.6. ¿Está regulado el desistimiento en el antejuicio?.....	64
4.7. ¿Quién debe aprobar el desistimiento en el antejuicio?.....	65
4.8. Análisis de resolución de fondo.....	66
4.9. Análisis de resolución que resuelve el antejuicio.....	74
4.9.1. Improcedencia de la aprobación del desistimiento del antejuicio ante juez pesquisidor.....	76
4.10. Efectos del desistimiento.....	78
4.11. Ha lugar las diligencias de antejuicio.....	80
4.12. Consecuencia jurídica de la resolución final.....	81



	Pág.
4.12.1. Destitución de funcionario público.....	81
4.12.2. Separación temporal del cargo público.....	82
4.12.3. Persecución penal.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se originó por la duda en la aprobación por el juez pesquisador de desistimiento a las diligencias de antejuicio presentado por la parte denunciante, y que no obstante, ratificó los motivos de la solicitud de antejuicio contra funcionario judicial en el ejercicio de su cargo, dicha aprobación no esta dentro de sus facultades legales para el cumplimiento de su mandato, de ahí surgió la necesidad de estudiar e investigar esas incidencias dentro del tramite de las diligencias que realiza el juez pesquisador.

¿Puede el juez pesquisador resolver el fondo de desistimiento a las diligencias de antejuicio sin facultades que taxativamente la Ley en Materia de Antejuicio le faculte?. De la investigación realizada, se determinó que el juez pesquisador no debe resolver el fondo de peticiones realizadas en el trámite de las diligencias de antejuicio, pues su función es eminentemente administrativa y que, conforme al Artículo 11 numeral 1) de la Ley antes citada, existe prohibición, circunstancia que quedo evidenciada, en todo caso, corresponde dilucidarlo a un órgano jurisdiccional, en el presente caso, por la calidad de funcionario judicial es a la Corte Suprema de Justicia dicha función.

Como objetivo general de la investigación, era determinar los límites de la función de un juez pesquisador en la práctica forense y confrontarlas con la doctrina, jurisprudencia y la

ley que rige dicha materia, señalar enfáticamente las facultades y estrictamente el órgano jurisdiccional competente para resolver todas las cuestiones que devienen de las diligencias de antejuicio.

El primer capítulo fue desarrollado con énfasis en sus antecedentes, orígenes y sus referencias en Guatemala, características y principios que lo rigen; el segundo, lo constituyó la regulación, funcionarios privilegiados, los órganos que tienen competencia, así como los efectos jurídicos que devienen del antejuicio; el tercero se enmarcó en el procedimiento propio, actos iniciales, sujetos y los tipos de responsabilidades que generan los actos del funcionario antejuiciado; y, en el cuarto capítulo se profundizó con el tema modular, que es el desistimiento, su regulación, naturaleza, los efectos jurídicos que devienen del auto de resolución final en los funcionarios motivos del antejuicio.

La presente investigación es descriptiva porque se relaciona las variables (hipótesis y objetivos) para determinar la causa y el efecto del problema planteado, también es deductivo ya que pretenderá partir de ideas generales a nociones específicas del tema mencionado.

De la investigación se pretende establecer conclusiones objetivas a efecto de dar las recomendaciones que permitan al órgano jurisdiccional competente en materia de antejuicio, subsanar las falencias determinadas, y que se sustraiga de la práctica forense aquel actuar del pesquisidor para dar la certeza jurídica del mandato encomendado.

CAPÍTULO I

1. El antejuicio

Es un procedimiento especial que constituye básicamente una condición de procesabilidad, pues determina el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos que afectan a ciertas autoridades a quienes se les imputa la posible comisión de éstos; presenta un carácter especial que privilegia a funcionarios taxativamente, designados por la Constitución de la República, artículo 155, que requiere indispensable una determinada autorización o permiso, por parte de ciertas autoridades o cuerpos institucionales previo al ejercicio de la acción penal.

1.1. Generalidades

A la figura jurídica del antejuicio generalmente se le conoce como un derecho fundamental, una prerrogativa constitucional o garantía constitucional que preserva o asegura la libertad de un funcionario público, o bien, inmunidad personal para no ser detenido ni sometido a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, que constituya un obstáculo a la persecución penal.

Cabe señalar que la libertad se enunció en "...todos los documentos humanitaristas que fueron hitos del movimiento constitucionalista. En el Pacto Político Civil acordado en las Cortes del Reino de León en 1188; en la Carta Magna de 1215; en las Partidas de Alfonso X; en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776; en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776; en la Declaración de los Derechos del

Hombre y del Ciudadano francesa de 1789...”.¹

Lo cierto es que esas acepciones son estrictamente inherentes al cargo que ejercita el funcionario público como un beneficio a la función pública que ejerce y que finaliza cuando el funcionario cesa en el ejercicio del cargo público que ostentaba, el cual, luego de cesar, no puede invocarse, a pesar de que se promovió por acciones que sucedieron durante el desempeño de esas funciones.

El tema del derecho de antejucio en la actualidad y dentro del ámbito de la función pública, generó aciertos y en algunos casos evidenció inconformidad social por su desmedido proteccionismo que imposibilita una apropiada justicia social, hay algo de relevante en su figura que es la excepción al principio de igualdad en materia penal y la cual esta establecida en el propio texto constitucional que es su génesis.

1.2. Concepto

La figura jurídica del antejucio se puede comprender desde diferentes tópicos o connotaciones diversas en virtud de no existir un criterio específico, pues se identifica como un mecanismo que prejuzga sin jurisdicción ni competencia. En ese sentido, podemos decir que se entiende como un procedimiento que se tramita previo a una imputación de tipo pena¹, establecido constitucionalmente y en ley específica, a efectos de salvaguardar las funciones del cargo que se le encomendaron a funcionarios públicos (hay una lista bastante extensa de funcionarios que gozan por mandato

¹ Badeni, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*, Tomo I, página 440.

constitucional del derecho de antejuicio), y, en el que se decide si ha lugar, o no a encausamiento contra ellos por cuestiones sin sustento legal.

El antejuicio en el derecho administrativo es conceptualizado por el licenciado Calderón Morales como: *“una garantía y un privilegio que la propia ley les otorga a funcionarios de la Administración Pública, de no poder iniciarse un proceso penal en su contra, sin que previamente otra autoridad u organismo del Estado, distinta del juzgador, haga la declaración si ha lugar o no a formación de causa contra el Funcionario Público, sin decidir sobre el fondo del asunto principal o del hecho punible que se le pretende imputar”*.²

Desde la perspectiva de mi investigación, el antejuicio es una prerrogativa constitucional de la que gozan los funcionarios públicos, el cual requiere que, previamente a ser sometidos a juicio penal, exista declaración de autoridad competente que determine si ha lugar o no a formación de causa penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

1.3. Definición

El Antejuicio en su aplicación, genera diferentes acepciones tales como, un derecho fundamental, una inmunidad, una prerrogativa, un privilegio, una protección, o una garantía, de esa cuenta se puede advertir que, como institución establecida en la ley, no permite que funcionario público alguno o bien dignatarios sean sometidos a juicio,

² Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho procesal administrativo*, Tomo III, Página 320.



sin que exista resolución final emitida por un órgano competente a efectos de dar a conocer si ha lugar a formación de causa o no.

Francisco Fonseca Penedo señala en su obra intitulada *El Derecho de Antejuicio* expresa que el antejuicio es: *“El proceso establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido por la importancia de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, cuyo objeto es que una autoridad competente distinta de la ordinaria que conoce de la acción penal, resuelva si procede la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin decidir sobre el fondo de la denuncia o de la acusación”*.³

Asimismo, el Diccionario Enciclopédico Guillermo Cabanellas lo define: *“Trámite previo, para garantía de jueces y magistrados y contra litigantes despechados o ciudadanos por demás impulsivos, en que se resuelva si ha lugar o no, proceder criminalmente contra tales funcionarios judiciales por razón de su cargo, sin decidir el fondo de la situación”*.⁴

Por consiguiente, podemos establecer que el antejuicio garantiza expresamente el ejercicio de las funciones inherentes del cargo y no los hechos o actos que realizó el funcionario público, no obstante que son excluyentes de sus funciones, si afectan el desempeño del cargo. De lo anterior, se genera una disyuntiva evidente poco analizada: a) sobre la comisión de un acto punible cometido en el ejercicio de las

3 Fonseca Penedo, Francisco. *El derecho de antejuicio*, Pág. 33.

4 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Página 186.

funciones del funcionario y b) el acto cometido fuera de esas funciones, aspectos en ambos casos (infraganti) vinculados al ejercicio del cargo.

También se dice que *“Se entiende por prerrogativa procesal, el privilegio que la ley le da a determinados sujetos y que consiste en la concesión de garantías procesales que revisten de mayores solemnidades y trámites el juicio penal que se puede incoar contra el sujeto que la goza, por regla general en cualquier tiempo, es decir, sin que existan normas que suspendan el ejercicio de la ley penal”*.

“El antejuicio es una autorización necesaria para perseguir penalmente a las personas que gozan de dicho derecho. El derecho de antejuicio es otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República a ciertas personas, en función del cargo que ocupan o por aspirar electoralmente a los mismos. El antejuicio es una garantía para que las personas que ejercen ciertos cargos públicos de especial relevancia, puedan desempeñar adecuadamente su trabajo, sin ser molestadas o desprestigiadas por denuncias o querellas sin fundamento. En el caso de los candidatos a cargo de elección popular se busca asegurar la libre elección y evitar el uso del proceso penal como arma electoral”.⁵

A mí entender, como bien lo define el vocablo es un antejuicio, el procedimiento que se tramita antes del juicio, por tanto, no se trata de un juicio propiamente dicho sino de una actividad preliminar al juicio y a la cual está obligada todo querellante en caso de que su

⁵ Ministerio Público de Guatemala. **Manual del fiscal**. página 114.

acción sea intentada en contra un funcionario público a quien la norma otorga tal privilegio.

Se trata pues, de un privilegio que la norma otorga a todo ciudadano que ejerza y esté en funciones públicas. Una prerrogativa que parte de la idea de evitar que mediante temerarias acciones jurídicas o pseudo-jurídicas intentadas por cualquiera contra ellos, puedan estos funcionarios ver limitada o menoscabada sus capacidades para el ejercicio pleno de las actividades y labores propias a los cargos que detentan.

Es decir, el procedimiento denominado antejuicio está dirigido a proteger el desempeño de la función pública y no precisamente a quien lo desempeña: el funcionario.

1.4. Antecedentes en Guatemala

No obstante que desde la conquista por los expedicionarios españoles, se mencionan a los cronistas quienes los acompañaron a efecto de guardar referencias de actos y hechos históricos, éstos no hacen ninguna alusión de cómo debía de ser la forma de manifestar desacuerdos de los actos de aquellas autoridades de esa época, la figura del antejuicio o su connotación propia de los tiempos de la colonia se abordaran en los siguientes títulos.

1.4.1. Historiografía

El antejuicio deviene históricamente de la Carta Magna Inglesa del siglo XII precisamente del año 1376, suscitada como una garantía a la función del cargo, apartándose propiamente de la protección a la persona que la desempeñaba. Práctica

que fue asimilada por otras naciones en secuencia por el pueblo Norteamericano y el francés, cabe mencionarse, que del derecho anglosajón han surgido instituciones trascendentales que persisten aún en las Constituciones de otras naciones y vale mencionarse el caso del *habeas corpus*.

De esta singular aseveración podemos afirmar que es el antecedente más remoto del derecho del antejuicio y en el que la mayoría de autores que abordan este tema dan por hecho que deviene del *impeachment* inglés y que aparentemente denota una connotación de juicio político, a través del cual un órgano (legislativo, judicial o de composición mixta) conoce y resuelve sobre la responsabilidad política en que incurra un servidor público de elevado nivel.⁶

A diferencia del juicio político o impeachment que buscaba cuando éste trascendía, hacer efectiva la responsabilidad política de los altos funcionarios, el antejuicio en cambio, es un procedimiento político-jurisdiccional que tiene por objetivo materializar la responsabilidad jurídica de estos mismos altos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o por infracciones de la Constitución. Como puede advertirse, el margen de actuación del Congreso en materia de antejuicio es más limitado, en el sentido que tiene que valerse para su decisión de levantamiento del fuero o no de parámetros no sólo de índole política sino, sobre todo, de carácter jurídico.

El modelo de antejuicio que adoptó Guatemala surgió en la Francia Postrevolucionaria

⁶ Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho constitucional*, Páginas 728 y 729.

como una forma de tratamiento diferenciado de la criminalidad de los ministros. De hecho constituyó una especie de antesala parlamentaria o congresal de un proceso judicial, donde sería finalmente este último el llamado a determinar si el funcionario cuestionado tenía responsabilidad penal o no.

El juicio de residencia se puede mencionar como antecedente del antejuicio en Guatemala, el cual fue una disposición que se dirigió a altos funcionarios del gobierno de la época colonial, cuya connotación objetiva era la averiguación sobre la conducta oficial de un juez, corregidor, alcalde mayor o bien funcionario público en el ejercicio de su desempeño, con la particularidad de que éste, debía substanciarse a la terminación de las funciones del inculpado. Referencia extraída de la investigación de la licenciada Verónica Juárez Monterroso, en su obra titulada “El Antejuicio en la Doctrina y en la Legislación Guatemalteca”, página 9.

Asimismo, cabe mencionar la Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, la cual estuvo vigente en el país hasta 1823, se conceptualizaba el antejuicio como inmunidad subsumiéndose cuestiones también de orden civil, tal como lo refiere el artículo 128 establecía que los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales que contra ellos intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de Cortes en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno anterior de las mismas. Durante las sesiones de las Cortes, y en un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente ni ejecutados por deudas.

El Artículo 8 era el sustento jurídico del antejuicio en las Bases Constitucionales de 1823, fijando las atribuciones al senado de declarar cuando ha lugar a formación de causa, en cuanto a los embajadores y ministros, así como de secretarios del despacho y otros oficiales que señalaba la constitución; el Congreso de la República declaraba cuando ha lugar ha formación causa en las acusaciones contra el Presidente, en ambos casos, dejaba a la Suprema Corte juzgar las causas. En acusaciones contra los miembros de la Suprema Corte era el Congreso que declaraba con lugar a la formación de causa y un tribunal nombrado previamente por el senado quien juzgaba, con un matiz único pues, estaba integrado por senadores suplentes sin haber ejercido sus funciones. Dichas Bases Constitucionales de 1823, determinaban claramente quienes gozaban del derecho de antejuicio, siendo el Presidente, senadores, miembros de la Suprema Corte, Embajadores, secretarios del despacho y otros oficiales.

Aunque de manera breve también se trae a colación, la inmunidad del antejuicio regulada en la Constitución de la República Federal de Centro América del 22 de noviembre de 1824 en la que protegía las expresiones dadas en el ejercicio del cargo a los funcionarios de gobierno de aquella época.

Casi nunca referida, la Primera Constitución del Estado de Guatemala del 1 de octubre de 1825, también reguló la figura del antejuicio, propiamente en sus Artículos 83, 94 y 128 en los cuales señalaba que tenían ese derecho el Jefe de Estado, secretarios o secretarios de poder ejecutivo, individuos de la Corte Superior de Justicia, diputados o individuos del Congreso. Protegía de las opiniones emitidas de palabra o por escrito en

el ejercicio del cargo y evitaba las demandas de orden civil y las ejecuciones por deuda.

En la Ley Constitutiva de la República de Guatemala del 11 de diciembre de 1879 (decretada por la Asamblea Nacional Constituyente), como consecuencia de la revolución liberal, se advierte con claridad la identificación propiamente de las prerrogativas, tal es el caso de los numerales 1 y 2 del Artículo 44, en los que se refiere a la inmunidad personal para no ser acusados ni juzgados, sin autorización previa de enjuiciamiento por parte de la Asamblea, salvo por delito “infraganti” podrán ser arrestados; asimismo señalaba sobre la irresponsabilidad por emisión de opiniones, de iniciativas parlamentarias, de los negocios en el desempeño de su cargo; e indicaba que funcionarios gozaban de la prerrogativa del antejucio, siendo el Presidente de la República, Ministros del Despacho, Consejeros de Estado, Magistrados, Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscales de Gobierno. Cabe mencionarse que esta Constitución sufrió reformas en ocho oportunidades y estuvo vigente hasta el año de 1944.

Como antecedente reciente del antejucio contenido en una norma ordinaria guatemalteca se tiene como referencia, la Ley de Responsabilidad de 1928, norma muy limitada por ausencia de un lineamiento para su propio desarrollo. Subsecuente la figura del antejucio, constitucionalmente fue regulado en las cartas magnas de los años de 1945, 1956, 1965 y vigente actualmente en la del año de 1985. Contemporáneamente la norma ordinaria que desarrolla el antejucio esta contenida en la Ley en Materia de Antejucio, Decreto Legislativo número 85-2002, de la cual deriva el motivo de la presente investigación.

Entonces, podemos indicar que el antejuicio contenido en las Supremas Leyes anteriormente referidas, es un trámite previo, cuya finalidad es proteger al funcionario público por razón del cargo que ejerce, garantizándole el desempeño de sus funciones.

Es importante advertir que se está en presencia de una mecanismo adjetivo de protección de la función pública, que surte efectos únicamente mientras dure el cargo ostentado y que técnicamente se le denomina antejuicio.

1.5. Naturaleza jurídica

La figura jurídica del antejuicio corresponde ubicarlo como parte del derecho público y como génesis normativa por virtud de su jerarquía al derecho constitucional con preeminencia administrativa. La razón de su naturaleza jurídica deviene de la función que cumple dentro del marco legal sin propiciar una actividad de conocimiento de fondo, como excepcionalmente lo señala la misma Constitución Política, cuando se dicta la resolución final en el sentido de que, al declararse ha lugar a formación causa puede iniciarse la acusación y contrario a ello, constituiría un obstáculo a la persecución final.

El Artículo 2 de la Ley en Materia de Antejuicio específicamente refiere dicha naturaleza: *“La presente ley es de orden público”*. Cabe mencionarse que el derecho (prerrogativa, garantía constitucional) de antejuicio, su invocación ha sido extendido en cuanto a su aplicación a una amplia gama de funcionarios públicos generando una percepción no propiamente de impunidad, sino de un tropiezo legal que crea inmunidad,

cuando inicialmente fue concebido exclusivamente para la protección de sus funciones a Jueces y Magistrados de falsas imputaciones.

1.6. Características

El antejuicio como institución jurídica advierte varias características derivadas de preceptos legales que confluyen en características doctrinarias y materiales en su ejercicio social. Así dentro de las características teóricas del antejuicio son algunas de las siguientes:

1.6.1. Es de rango constitucional

Garantía de rango constitucional por tratarse de una excepción al principio de igualdad ante la ley y específicamente una excepción al principio de igualdad ante la ley en materia penal, naturalmente debe consagrarse como una garantía de rango constitucional, pues de la misma manera que la Constitución Política de la República de Guatemala establece el principio de igualdad en su Artículo 4, es únicamente el texto constitucional el que puede establecer las excepciones al referido principio.

1.6.2. Es un procedimiento previo

Se materializa de conformidad con la Constitución Política de la República (Artículo 206 por ser el caso que atañe a esta investigación) y desarrollado en una ley ordinaria, la Ley en Materia de Antejuicio, la cual señala que de ninguna manera se puede accionar penalmente contra aquellos funcionarios que gozan del derecho de antejuicio, sin que previamente un órgano distinto al que juzgará, señale que ha lugar a formación de

causa con lo cual autoriza su enjuiciamiento, lo que se hará a través de una resolución emitida por un juez pesquisador o una comisión pesquisadora y en el caso de un funcionario judicial será la Corte Suprema de Justicia quien se pronuncia al respecto, salvo rechazo de plano de la denuncia que lo origina cuando se advierta que ésta se formuló por razones espurias, políticas o ilegítimas.

1.6.3. Protege la función pública

El privilegio de antejuicio es un mecanismo de defensa de la función pública y protege al dignatario o funcionario público de denuncias infundadas, espurias o motivadas por intereses políticos, evitando que se menoscabe las funciones que realizan en el ejercicio de su cargo, garantizando la continuidad de dicha función pública, el procedimiento del antejuicio, no es un acto jurisdiccional, pues persigue identificar si existen indicios de que los hechos que se imputan al funcionario público deben ser conocidos por los tribunales y, claro está, verificar que no sean infundados y que no obedezcan a intereses políticos o partidarios.

Por ello, se puede afirmar que el antejuicio no instituye ni propicia impunidad de actos, sino que resguarda la dignidad y autonomía de la función pública, pues el mismo busca determinar si ha lugar a formación de causa ante los señalamientos formulados. Tal como se manifestó, la prerrogativa de antejuicio busca la tutela del ejercicio de la función que se le encomendó al funcionario público, lo cual puede llevar a afirmar que el fundamento lógico de la institución del antejuicio no es jurídico sino político.

1.6.4. Es inherente al cargo

Inherente al cargo y de carácter personalísimo para el funcionario como derecho inherente a determinados funcionarios que, la propia Constitución Política de la República de Guatemala establece y que no puede ser transmitido, todo lo anterior lleva implícito el carácter inalienable de la prerrogativa.

La característica de inalienabilidad se regula en el Artículo 3 de la Ley en Materia de Antejucio; sin embargo, no es concebible el escenario en que un funcionario público pueda vender la prerrogativa de antejucio a favor de tercera persona, por lo que, dicha regulación pudo ser omitida en atención a que la misma se desprende de la propia naturaleza de la prerrogativa objeto de estudio.

1.6.5. Es irrenunciable

Irrenunciabilidad del derecho de antejucio. Es un derecho que no es susceptible de ser renunciado, lo anterior obedece a que es inherente al cargo y con esto se pretende preservar la estabilidad del desempeño del mismo y así garantizar el correcto ejercicio de la función pública. Se dice que un derecho es renunciable cuando el titular que lo detenta está debidamente legitimado para poder ejercitar la renuncia, en el caso específico del derecho de antejucio, este es inherente al cargo y por ende, el funcionario público goza de la prerrogativa, pero no está legitimado para renunciarla, tanto por mandato expreso de ley como por prohibición por ausencia de legitimación para renunciar, pues el derecho de antejucio es de orden público, otorgado por la Constitución Política de la República y desarrollado por la Ley en Materia de Antejucio.

No obstante lo anterior, Jorge Mario Castillo manifiesta que la irrenunciabilidad del antejuicio es muy discutible *"Precisamente, es un derecho que puede y se debe renunciar si el funcionario desea someterse a los tribunales porque su actuación puede y debe discutirse para el efecto de establecer su inocencia y culpabilidad"*.⁷

El antejuicio es irrenunciable porque es una garantía de derecho público que persigue que la función pública destinada a la realización del bien común, no sea interrumpida, ni alterada. La ley del Organismo Judicial señala en el Artículo 19 que no se puede renunciar a un derecho otorgado por ley, si dicha renuncia es contraria al interés social, al orden público o perjudicial a un tercero, o bien, sí, está prohibido por otras leyes, es decir,

1.6.6. No prejuzga sobre el fondo de la denuncia o acusación

Sobre este aspecto cabe profundizar esta limitación pues, al sustanciarse dicho procedimiento el juez pesquisidor únicamente determinará la existencia de elementos racionales en los hechos y la posible participación del funcionario público objeto de la denuncia, que a su juicio amerite una investigación penal, no conlleva el juzgamiento de culpabilidad o inocencia sino el levantamiento de la inmunidad a efectos de viabilizar la persecución penal. Respecto a este asunto se hace pertinente citar el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad que consideró: *"... dicha autoridad indicó que no se evidencian razones espurias, políticas o ilegítimas, como lo afirma el ahora postulante,*

⁷ Castillo González, Jorge Mario. *Derecho procesal administrativo guatemalteco*, página 916.



sino que eran cuestiones que debían ser investigadas por el Ministerio Público y resueltas ante los órganos jurisdiccionales del orden penal, lo que permite concluir que el hecho de declarar con lugar las diligencias de antejuicio, no constituye una transgresión a sus derechos constitucionales, sino que debe investigarse mediante un proceso penal, su posible participación en los hechos objeto de la causa; por su parte, si fueron analizados los medios de prueba diligenciados en el antejuicio, y su valoración no supone que se este presumiendo su culpabilidad sino la necesidad de que se inicie una investigación penal...”.⁸ En conclusión, queda claro ese punto, la denuncia o acusación enfáticamente corresponde dilucidarla en un proceso penal con la participación del Ministerio Público en pleno ejercicio de la acción pública penal, destacando que dicho ejercicio lo enfoca contra un simple ciudadano despojado de la prerrogativa del antejuicio, el que deberá hacer uso de todos los medios y garantías procesales que la ley adjetiva dispone para su defensa.

1.7. Elementos de la definición

La Corte de Constitucionalidad define de manera acertada: *“El antejuicio es una prerrogativa que se otorga por la constitución a ciertos dignatarios o funcionarios públicos, y que les garantiza el derecho a no ser detenidos ni sometidos a investigación o enjuiciamiento penal, sin que previamente exista una declaración emanada por autoridad competente que declare que ha lugar a formación de causa penal.”,⁹* de la

⁸ Corte de Constitucionalidad. **sentencia del veinticinco de noviembre de dos mil diez**, emitida en el expediente número 2670-2010.

⁹ Corte de Constitucionalidad. **sentencia del catorce de julio de dos mil quince**, emitida en el expediente número 2354-2015.

cual se puede extraer los elementos que la configuran y que a continuación se describen.

1.7.1. Es una garantía pre-procesal que la ley establece

Por esta garantía constitucional los funcionarios que gozan de antejuicio previamente a ser encausados por una acción penal en su contra, deberá existir declaración judicial donde conste que se ha levantado la inmunidad derivada de una exhaustiva investigación de los hechos imputados al funcionario, con el objeto de reunir las suficientes pruebas y presunciones, que den la pauta racionalmente suficiente para considerar que el funcionario pudo ser el responsable del hecho que se le imputa, sin llegar a la convicción; ésa es una función propia del Juez, toda vez existan racionalmente indicios suficientes, el órgano competente deberá declarar que si ha lugar a formación de causa lo cual deviene en procesar al funcionario.

Se considera que el antejuicio no tiene como objeto proteger a los funcionarios públicos debido a circunstancias personales, sino que protege la trascendencia de la función que ejercen, para evitar represalias, intimidaciones o para evitar las denuncias o acusaciones injustificadas que les impidiera el ejercicio de su cargo.

Los únicos órganos competentes para juzgar penalmente, son los que dentro del Organismo Judicial la ley establece competentes, en función del principio de exclusividad jurisdiccional que goza la Corte Suprema de Justicia y los demás juzgados y Tribunales; pero los órganos competentes para diligenciar y conocer sobre los

antejuicios no necesariamente son jurisdiccionales, excluido de ese esquema, está el Congreso de la República que también conoce de antejuicios, por supuesto, contra funcionarios de más alto rango.

1.7.2. Inmunidad personal

En efecto en algunos casos la ley expresamente se refiere a que los funcionarios “gozarán de inmunidad personal” es decir, no estarán sujetos al fuero criminal por sus acciones delictivas o por acusaciones de haberlas cometido.

1.7.3. Es una institución claramente definida

Aunque la mayoría de investigadores en este asunto difieren en cuanto al antejuicio, en virtud que dicha institución estaba inmersa en leyes dispersas sin claridad y en atención a que la mayor cantidad de antejuicios se tramitaba por analogía, actualmente, están claras las reglas de competencia, pero aún persiste la falta de unanimidad del procedimiento y una aparente imparcialidad en algunos de los órganos competentes para conocer de ellos.

1.7.4. Generalmente es definitivo

Generalmente el antejuicio es definitivo; pues, pese a que sea declarado sin lugar, se juzga sobre el fondo del asunto y aunque la ley señale lo contrario se da esa perspectiva, al cesar el funcionario en el ejercicio del cargo, muy remotamente que se le pueda juzgar; no hay casos precedentes en el país para citarlos, lo que conlleva a formular la aseveración del acápite de éste apartado.



Una vez declarado sin lugar el antejuicio, el delito si se cometió, queda impune y cesado en sus labores el funcionario el delito seguirá impune aunque exista duda que le afecte moralmente al ser señalado que se promovió antejuicio en su contra, esto sin embargo no modifica el grado de impunidad que genera en la opinión de la ciudadanía y degenera en apatía.

En términos amplios, pretender definir el concepto de antejuicio genera un problema complejo, derivado de las diferentes connotaciones e implicaciones jurídicas y políticas que conlleva.

Según Fonseca Penados, el antejuicio es el privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente sin que antes una autoridad, declare que ha lugar a formación de causa.¹⁰ El procedimiento (no es un proceso) establecido por la ley como garantía pre-procesal, constituido que deviene de la función que desempeñan algunos funcionarios públicos, cuyo objeto primordial es que una autoridad competente diferente e indistinta de la ordinaria que conoce de la acción penal, resuelva si procede la formación de causa o no contra tales funcionarios, sin considerar sobre el fondo de la denuncia o de la acusación.

En las definiciones anteriores, se pueden notar dos corrientes del mismo concepto, una restringida que adjudica el antejuicio, únicamente a funcionarios públicos que

¹⁰ Fonseca Penedo, Francisco. *El derecho de antejuicio*, página 10

taxativamente están consignados en la ley y otra en sentido divergente o amplio, con base en la realidad política nacional.

Común en ambas acepciones, es el hecho que el antejuicio es un trámite previo, como se desprende de la construcción de su vocablo que se conforma del prefijo “ante”, de la tramitación y resolución de una controversia. Otra conexión es en cuanto al objeto, consistente en formular una declaración de procedencia o no en formación ha causa en un proceso penal de una cuestión litigiosa.

Es preciso señalar la doble función o dicho de mejor manera, la doble característica procesal del antejuicio, que puede hacerse valer tanto como acción y como excepción.

1.8. Acción y excepción

Se invoca como acción o excepción, en términos amplios, se vale decir, que opera la acción cuando una persona interesada, acciona ante un órgano competente para que conozca antejuicio y exige se declare con lugar la formación de causa contra el funcionario determinado incoado de cometer delito.

Funciona también como excepción cuando por causa se presenta una querrela ante órgano jurisdiccional del ramo penal, si el funcionario corresponde entre los que por virtud de la ley gozan de antejuicio, al conocer de la querrela necesariamente opondrá una excepción.

1.9. Principios que informan el procedimiento del antejuicio

En la actualidad la práctica procesal le da un lugar de importancia a la estructura interna del proceso, aplicando sistemáticamente los principios informativos del mismo y que éstos se consideran las directrices o líneas matrices, que conforman el pleno desarrollo de las instituciones del proceso. En razón de ello se hace indispensable referirnos de forma individual conforme a la percepción o enfoque referido al derecho de antejuicio que se da a continuación dichos principios, haciéndose la salvedad que por analogía del proceso penal se aplican también al procedimiento de antejuicio.

- Dispositivo (de iniciativa procesal)
- Del derecho de escritura
- De intermediación procesal
- De acusación o acusatorio
- De la oficialidad
- De la libre convicción judicial
- Principio de derecho de defensa

De lo cuales me permito definir cada uno de ellos:

1.9.1. Principio dispositivo

Este principio es el que expresa en el poder que la ley “reserva a los particulares con carácter exclusivo”, y se traduce en la facultad que estos tienen no solo de iniciar el procedimiento, sino de propugnar su continuación y la realización de una serie de actos procesales, por lo que el hacer valer el derecho sustantivo que se dice conculcado ante el órgano jurisdiccional, queda a merced de la voluntad de los sujetos de la relación

jurídico material, de manera que las partes puedan trincar la litis mediante el desistimiento por parte del denunciante y el allanamiento por parte del denunciado, y de común acuerdo por medio de la transacción y la conciliación, o producir con su pasividad, su inactividad, la caducidad de la instancia.

1.9.2. Principio de escritura

El procedimiento de antejuicio tiene su inicio, sustentación y finalización o fenecimiento, a través del principio de escritura, pero ésta no es pura, ya que también se permite la oralidad, según el artículo 297 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República. Es decir, que en este principio predomina la palabra escrita, pues toda gestión se hace por escrito, actuaciones que deberán ser remitidas al órgano jurisdiccional competente a efecto de declarar ha lugar a formación de causa o no, atendiendo este principio.

1.9.3. Principio de inmediación procesal

El fundamento de este principio lo encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en la misma se establece que no se puede juzgar a ninguna persona, con procedimientos que no estén preestablecidos legalmente y que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido ante autoridad competente.

Como en el proceso penal lo que se busca es la verdad real, se considera indispensable que el juez mantenga una comunicación directa con las partes y que

personalmente reciba todas las pruebas y el material de convicción para pronunciar su sentencia.

La inmediación como principio que gobierna la concepción de las pruebas, es reconocida por la mayoría de las legislaciones, inclusive la nuestra, al prescribir que todas las pruebas se recibirán ante el juez, salvo los casos de excepciones, sin embargo, rigurosamente el principio de inmediación exige que el Juez que recibe la prueba sea el mismo que ha de pronunciar la sentencia.

1.9.4. Principio de acusación o acusatorio

Para la existencia de un proceso penal se hace indispensable que a su vez exista una pretensión formulada por un sujeto o por un órgano distinto del ente jurisdiccional, que es el acusador. El denunciante o acusador ocupa la misma posición que la otra parte en el proceso, o sea el acusado.

El principio de acusación en el proceso penal, por tanto, cumple solamente una función formal para asegurar el contradictorio, es decir, para garantizar la debida imparcialidad del órgano jurisdiccional, que en esta forma se coloca en una posición extrema entre las partes.

1.9.5. Principio de la oficialidad

El ejercicio de investigación corresponde al estado, no obstante los órganos jurisdiccionales necesiten para proceder de la denuncia de los ofendidos por el delito



ocasionado ante órgano señalado por la ley. El principio de oficialidad implica la función política del Estado de castigar y la responsabilidad del proceder a la investigación de los delitos.

1.9.6. De la libre convicción judicial

La comisión de un hecho delictuoso y la participación de las personas que aparezcan como responsables del mismo, interesa a la justicia el establecimiento de la verdad histórica o verdad material, como se le llama, en contraposición a lo que se denomina verdad formal, que deviene cuando el juez analiza las pruebas y alegaciones presentadas por las partes, el interés público que se deriva del proceso penal hace indispensable que el juez esté íntimamente convencido de la realidad de los hechos, y como tal convicciones de carácter subjetivo, ha de otorgársele suficiente libertad para meritar los medios probatorio bajo su conocimiento y determinar en forma independiente su decisión.

1.9.7. Principio de derecho de defensa

Dentro del proceso penal guatemalteco, el principio de derecho de defensa tiene vital importancia desde el punto que se estima que la defensa del procesado es una institución de orden público; el derecho de defensa del individuo o de sus derechos es inviolable en juicio penal y que nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante tribunales competentes observándose las formalidades y garantías esenciales del mismo. Bajo esta misma perspectiva se



desarrolla también la aplicación en el procedimiento del trámite del antejuicio en su amplio sentido.

La Constitución Política de la República de Guatemala advierte como novedad el legislar lo expuesto arriba en un solo capítulo, con el mandato de que nadie puede ser juzgado por Tribunales secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos en la ley; clara medida inspirada por los nefastos tribunales de fuero especial, creados por el anterior régimen de facto, artículo 12 constitucional.

La garantía del debido proceso legal con carácter estrictamente procesal, consiste en no ser privada ninguna persona en su derecho a la libertad, a la vida, a la propiedad, presupone para ello la tramitación de un proceso en el cual se han cumplido todas las formalidades esenciales que la ley señala para garantía del justiciable y del valor justicia que representa el Estado a través de los órganos encargados de su aplicación.

El derecho de defensa o del debido proceso legal (*audiatur et altera pars*) se encuentra vinculado también con la acción procesal por el carácter bilateral de la misma, involucra, además el derecho material de la ley preestablecida y el derecho a un Juez competente e imparcial.

Los principios descritos, que permiten el desarrollo del procedimiento de las diligencias del antejuicio tienen vital importancia, puesto que al concurrir en el desarrollo permite garantizar el debido proceso en la aplicación de la justicia.



CAPÍTULO II

2. Marco jurídico del antejuicio

Históricamente en la República de Guatemala existieron varias Constituciones que dieron existencia a la prerrogativa, ubicándolo jurídicamente en la categoría constitucional; pero, el decreto 1547 de la Asamblea Legislativa de Guatemala promulgado el 25 de mayo de 1928, lo reguló dentro de la legislación ordinaria, de ahí podemos asegurar que formuló las bases de su procedimiento, pues estableció competencias de los órganos específicos, así como estableció las responsabilidades de los funcionarios públicos de antaño. Dicha ley se apartó de la realidad social pues la variedad de diligencias y trámites burocráticos en el procedimiento la hizo de nula aplicación, cerca de 70 años fue su vigencia hasta la iniciación de la década de los años 2000.

2.1. Regulación constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, como máxima norma que rige una nación, la vigente de 1985, establece los cargos que gozan del derecho de antejuicio y específicamente señala que ese derecho es inherente al cargo, el Artículo 165 literal h), otorga como prerrogativa el derecho de antejuicio a los funcionarios públicos ahí nombrados, sobre este aspecto la Corte de Constitucionalidad consideró: *“... se extrae que cuando un Viceministro de Estado asume las funciones del titular del Ministerio, la Constitución de la República le da la misma categoría del Ministro en cuanto será el mismo órgano (Congreso de la República) quien tendrá competencia para tramitar el antejuicio, lo que no sucede cuando el Viceministro realiza sus*

funciones que como tal le corresponden, en cuyo caso, será la Corte Suprema de Justicia la encargada de realizar dicho trámite...".¹¹

Por otro lado dicha prerrogativa es concedida a los jueces y magistrados de las Cortes de Apelaciones en su Artículo 206, que señala taxativamente que corresponde a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer sobre el antejuicio contra estos, a lo cual el máximo órgano constitucional ha sido bastante explícito a considerar el antejuicio con relación a los funcionarios judiciales: *"(...) se concibe como un obstáculo a la persecución penal, atendiendo a la inmunidad personal de la cual gozan algunos funcionarios que por razón del cargo o función pública que desempeñan pueden estar expuestos sensiblemente a incriminaciones sin fundamento por actos realizados en el ejercicio de su cargo; siendo la finalidad de dicha prerrogativa, la de proteger la continuidad de la función pública, amenazada ante la posible ligereza de una sindicación que, por razones espurias o eminentemente políticas pudiera dar lugar a la interrupción injustificada de una autoridad en sus funciones públicas".¹²* No se hace necesario agregar comentario alguno, pues enfatiza que el ejercicio de la función pública es la finalidad primordial que protege el antejuicio.

Quedó evidenciado en los párrafos anteriores sobre los sujetos que gozan del derecho de antejuicio, que deviene de un imperativo constitucional sin cuestionar su primacía, pues es la norma suprema la única legitimada para establecer los casos de excepción al principio de igualdad ante la ley que rige el ámbito penal, por supuesto la

¹¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 23**, sentencia: 18-02-92, expediente 274-91, página 21.

¹² Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 78**, sentencia: 17-10-2005, expediente 252-2005, página 99.



Constitución Política enumera a más funcionarios públicos que gozan, valga decirse, de inmunidad, pero ellos serán identificados más adelante en este Capítulo, se hace oportuno analizar la normativa ordinaria vigente que regula lo referente a la llamada prerrogativa de antejucio, haciendo énfasis que vino a derogar artículos y Decretos legislativos relaciones a dicha figura jurídica.

2.2. Regulación ordinaria del antejucio

En el primer considerando de la Ley en Materia de Antejucio, denota claramente cuál es su finalidad *“el derecho de antejucio ha sido concedido a determinadas personas que están al servicio del Estado para preservar la estabilidad del desempeño del cargo y garantizar el ejercicio de la función pública”*.

Es precisamente la ley citada, que regula y establece el procedimiento legal en una sola disposición de extrema utilidad para la correcta aplicación del antejucio, cabe mencionar que anteriormente a la vigencia de esta disposición, el antejucio estaba disperso en otras leyes como la Ley de Probidad y Responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, Decreto Número 8-97, que tuvo como antecesora a la Ley de Responsabilidad del año 1928; Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Artículos 134 al 138, Decreto Número 63-94; asimismo contenido en el Decreto 55-98 todos del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley en Materia de Antejucio establece con claridad y precisión el objeto, su naturaleza y le da una definición al derecho de antejucio, que estaba ausente siendo



reprochada por los investigadores de esta figura jurídica, ahora se han concretizado las competencias y atribuciones de los órganos que deberán de conocerlo. El Capítulo II de esta normativa regula el trámite del procedimiento al existir causa de delito flagrante que funcionario público haya cometido y que en función de su cargo goce de inmunidad, pero lo más relevante es haber establecido las atribuciones y prohibiciones de la Comisión Pesquisidora y del Juez Pesquisidor, pues genera certeza jurídica y elimina la discrecionalidad que hizo inoperante las intenciones del antejuicio en leyes anteriores.

El Capítulo IV norma todo lo relacionado a los órganos competentes, Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones y Tribunales de igual categoría, queda claro entonces que esta ley ha sido sometida a controles constitucionales, con relación al establecimientos del alcance de la inmunidad y el despojo de esta a través del procedimiento del antejuicio a los funcionarios que gozan de ella, así como también lo referente a los efectos jurídicos cuando la resolución que deviene, se dicta en cualquiera de los sentidos, es decir, ha lugar o no ha formación de causa, en el primer caso el órgano competente remitirá el expediente al tribunal del orden común que procesa y en el segundo supuesto causa estado.

Hasta aquí lo trascendental de esta normativa y sin embargo adolece de falencias en cuanto a la ausencia de regulación de algunos supuestos que han surgido a través de su vigencia, uno de ellos es el desistimiento ante el Juez Pesquisidor, siendo este el motivo de la presente investigación.

2.3. Funcionarios que gozan de antejucio

Gozan del derecho de antejucio aquellos funcionarios públicos a quienes la Constitución Política de la República o las leyes ordinarias lo conceden de manera expresa.

La mayor parte de quienes gozan de esta prerrogativa están comprendidos en diversos artículos de la Constitución Política de la República, a veces concediéndolo de manera directa a determinados funcionarios en función de su cargo y otras veces reconociéndolo de manera indirecta al establecer entre las atribuciones de un órgano la de declarar si da lugar o no a formación de causa contra otros funcionarios. No cabe duda que el centro o el fondo del derecho del antejucio es específicamente el ejercicio de la función pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala designa que funcionarios gozan de antejucio:

- Presidente de la República artículo.165 literal h)
- Vicepresidente artículo 190
- Presidente de la Corte Suprema de Justicia artículo 206
- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; Corte de Apelaciones y Jueces de diferentes jerarquías artículo 206
- Magistrados del Tribunal de lo Contencioso artículo 206
- Ministros de Estado artículo.165 literal h)
- Viceministros de Estado en funciones de ministro artículo165 literal h)



- Secretarios de la Presidencia artículo 202
- Sub-secretario en función de Secretario General artículo 165 literal h)
- Procurador General de la Nación artículo 252
- Diputados al Congreso de la República artículo 165
- Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente artículo 279
- Procurador de los Derechos Humanos artículo 273
- Gobernadores departamentales artículo 227
- Contralor General de Cuentas de la Nación artículo 233
- Magistrados de la Corte de Constitucionalidad artículo 273
- Jefe del Ministerio Público y Fiscal General artículo 251
- Alcaldes municipales artículo 258

Conforme la Ley del Organismo Judicial tiene inmunidad:

- Viceministros de Estado artículo 79 literal c)
- Tesorero General de la Nación artículo 79 literal c)

Según la Ley Electoral y de Partidos Políticos gozan de antejuicio:

- Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral artículos 124 y 165 literal h)
- Candidatos presidenciales y vicepresidenciales artículo 217
- Candidatos a diputados o alcaldes artículo 217
- Juntas electorales municipales artículo 217
- Miembros de juntas receptoras de votos artículo 184



De conformidad con el Código Municipal tiene derecho a antejuicio el concejal que sustituya al alcalde artículo 54

2.4. Competencia en materia de antejuicio

En nuestro país, tres son los órganos competentes para conocer del antejuicio contra diversos funcionarios, el Congreso de la República, Corte Suprema de Justicia, y las Salas de la Corte de Apelaciones, quienes conocen conforme al grado e importancia del funcionario.

2.4.1 El Congreso de la República

El Artículo 13 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece la competencia del Congreso de la República para conocer de los antejuicios promovidos contra:

- El Presidente de la República
- El Vicepresidente de la República
- El Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
- El Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad
- Los Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia de la República; Viceministros de Estado y Subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del Despacho
- Procurador de los Derechos Humanos
- Procurador General de la Nación



- Jefe del Ministerio Público - Fiscal General de la República.

2.4.2. La Corte Suprema de Justicia

El Artículo 14 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejucio establece la competencia de la corte suprema de justicia para conocer de los antejucios promovidos en contra:

- Diputados al Congreso de la República
- Diputados al Parlamento Centroamericano
- Secretario General, Inspector General del Tribunal Supremo Electoral y Director General del Registro de Ciudadanos
- Viceministros de estado cuando no estén encargados del Despacho
- Superintendente de Bancos y el Intendente de verificación especial de la Superintendencia de Bancos
- Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones
- Jueces
- Fiscales de Distrito y Discales de Sección del Ministerio Público
- Candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República
- Tesorero General de la Nación
- Contralor General de Cuentas.

2.4.3 Las Salas de la Corte de Apelaciones

En éste punto es importante hacer notar, que el Artículo 88 literal c) de la Ley del organismo judicial, indica que *“una de las atribuciones de las Salas de la Corte de*

Apelaciones es conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por ésta ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano”.

El Artículo 15 del Decreto 85-2002 de la Ley en Materia de Antejuicio establece la competencia de las Salas de la Corte de Apelaciones para conocer de los antejuicios promovidos contra:

- Candidatos a Alcaldes Municipales
- Alcaldes Municipales
- Candidatos a Diputados
- Diputados Electos
- Gobernadores Departamentales titulares y suplentes cuando estén encargados del Despacho
- Director General y Director General Adjunto y Subdirectores Generales de la Policía Nacional Civil
- Agentes Fiscales del Ministerio Público.

La competencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al antejuicio advierte una discrepancia en cuanto a la competencia del Congreso de la República, veamos: en el caso de los jueces y magistrados de la Salas de la Corte de Apelaciones, la investigación preliminar o mejor dicho el trámite del antejuicio lo conoce el Juez Pesquisidor que pertenece al mismo Organismo Judicial y quien también declara si ha lugar a formación ha causa, lo cual no sucede con el otro órgano competente citado.

2.5. Acción penal pública

En este capítulo cabe desarrollar los delitos que motivan la supresión de la inmunidad a través del procedimiento del antejuicio, cuando el funcionario público ya nombrado en la extensa lista anteriormente citada, comete y perjudica el interés de tercera persona, pues existe una relación directa que permite examinar en la esfera del ámbito penal la actuación que realizan en ocasión de su cargo o bien ajeno al mismo.

El Código Procesal Penal aclara cuales son los delitos de acción pública dependientes de instancia particular. Por instancia particular debe entenderse la denuncia o puesta en conocimiento del hecho al Ministerio Público, autorizándolo al inicio de la acción penal contra los presuntos infractores. No se debe exigir ninguna formalidad, ni presencia de abogado para dicha autorización, basta la comunicación verbal o escrita. Obviamente, aunque la ley no sea más explícita, se recomienda que el fiscal levante acta de la puesta en conocimiento del hecho y que ésta sea firmada por la persona que esté legitimada para autorizar el inicio de la persecución penal pública.

El Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediante razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.



- 2) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia. (Numeral declarado inconstitucional en sentencia del 9 de diciembre de dos mil dos, dentro del expediente 890-2001; el efecto de esta sentencia es que esos delitos ahora son de acción pública)
- 3) Amenazas, allanamiento de morada.
- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo mas bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- 7) Apropiación y retención indebida.
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- 9) Alteración de linderos.
- 10) Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de



oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada. En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal pública, el Ministerio Público procederá como se establece en Artículo 293 del Código Procesal Penal para el trámite del antejuicio: *“Cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales. En lo demás se regirá por la Constitución de la República y leyes especiales. Contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una persecución penal y solo se practicarán los de investigación cuya pérdida es de temer y los indispensables para fundar la petición.”*

Autorización estatal necesaria: la cualidad personal del imputado impide al Ministerio Público ejercer la acción y persecución penal si no existe autorización estatal

denominada antejuicio. Una vez producida la denuncia, querrela o autorización estatal, el régimen de la acción es similar al de los delitos de acción pública.

2.5.1. El antejuicio en el que hacer de la función pública

El objetivo primordial del antejuicio es preservar la estabilidad del desempeño del cargo público e impedir que el ejercicio de la función devenga en perjuicios por el sometimiento a causa penal de quien temporalmente ocupa el cargo o a consecuencias de índole política, entonces cabe señalar que se protege la función y no a la persona del funcionario, al respecto se hace necesario citar lo que la Constitución Política de la República indica en su Artículo 154, último párrafo “... *La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución*”. Bajo esta perspectiva entonces tenemos que confirmar que se privilegia los intereses del Estado y su fiel cumplimiento sobre la esfera de los particulares, aun cuando exista evidente responsabilidad.

2.6. Requisitos de la denuncia de antejuicio

La denuncia de antejuicio deberá formularse por escrito, a la cual se deberán acompañar los documentos y cualquier otro elemento de juicio, que obren en poder del solicitante, para fundar la procedencia de la misma. El órgano jurisdiccional procede a su examen y de cumplirse los requisitos legales para ello, la admite a trámite; caso contrario la rechaza de plano, verbigracia cuando se refiera a un funcionario público que, por el cargo que desempeña, carezca de privilegio del juramento.

2.7. Efectos del antejuicio

Los efectos que producen el antejuicio se circunscriben a tres:

- a) Para el caso de no haber lugar a formación de causa, esta declaración causa estado, en definitiva y cierra cualquier intento de promoverlo contra el mismo funcionario por las mismas causales, en plena concordancia con el principio "*non bis ídem*", sin embargo, ha generado disyuntivas de opiniones, pues no se ha generado un proceso penal, ni se ha juzgado sobre el fondo del asunto.
- b) La declaración de formación de causa tiene por efecto la suspensión del ejercicio de funciones para el funcionario público imputado; en caso de llegar a dictarse una sentencia definitiva absolutoria, dicho funcionario podrá volver al ejercicio de su cargo si no ha expirado el período de su elección o de su nombramiento; además podrá recibir los sueldos que dejó de percibir, sin perjuicio de la reparación de los daños sufridos. Cuando la sentencia definitiva es condenatoria el funcionario es destituido.
- c) Autoriza iniciar proceso penal contra el funcionario y hace cesar en el cargo al funcionario mientras dure el juicio incoado en su contra. Aquí cabe acotarse que no se prejuzga sobre la acusación, ni versa sobre la culpabilidad del funcionario, sino que solo determina si la acusación tiene algún mérito.

Sobre el particular podemos agregar que cuando la inmunidad es despojada, al funcionario público se le puede juzgar como un ciudadano común, sin privilegios, lo que advierte a todas luces el cumplimiento del principio de justicia que estipula la igualdad ante la ley.



CAPÍTULO III

3. Procedimiento del antejuicio

Consiste propiamente en un conjunto de etapas subsecuentes que se originan de una denuncia de un hecho o acto que se presume impropio cometido posiblemente por funcionario público, y que tiene la finalidad al cumplirse el procedimiento de remover el derecho constitucional de antejuicio o bien mantener bajo la protección de ese derecho la función pública, en los siguientes títulos se desarrollará específicamente cada una de estas etapas.

3.1. Calidad de funcionario antejuiciado objeto de la investigación

Previo a esquematizar el procedimiento del antejuicio, se hace necesario señalar que, para efectos del enfoque jurídico de la presente investigación, esta deviene de actos efectuados por funcionario judicial, entiéndase magistrados y jueces, no es mi propósito generalizar el ámbito de aplicación legal del derecho de antejuicio, sino estrictamente sobre esa calidad de funcionario, en virtud de que, no se han efectuado investigaciones al respecto, sus connotaciones y efectos jurídicos, de esa cuenta prosigo.

3.2. Actos Iniciales

El antejuicio se origina por denuncia ante Juez de Paz o querrela presentada ante Juez de Primera Instancia Penal, que conste la comisión de un acto o hecho que se estime constituido de delito, es decir, debe estar sustentada y no simplemente por motivos vanos o fuera del encuadramiento de una conducta delictiva, de esa cuenta se cumple con el Artículo 4 de la Ley en Materia de Antejuicio (ley especial), sin embargo, puede

plantearse también ante la Policía Nacional Civil o directamente al Ministerio Público. Tanto la denuncia como la querrela constituyen según el Código Procesal Penal actos introductorios regulados en los Artículos 297 y 302, y en el caso de la primera deberá comunicarse por escrito u oralmente e identificar plenamente al denunciante; la querrela deberá presentarse por escrito con los datos siguientes:

- 1) Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- 2) Su residencia.
- 3) La cita del documento con que acredita su identidad.
- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas, y
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

El numeral seis, esta concatenando con el Artículo 20 del Código Penal, en este caso nos referimos, a la determinación del tiempo, lugar y modo de comisión del delito. En ausencia de uno de los requisitos el juez señalará un plazo prudencial a efecto de subsanar la omisión, vencido dicho plazo y si hay incumplimiento lo archivará hasta que se cumpla con lo ordenado, en el caso de que se trate de delitos de orden público, se procederá como una denuncia. Cabe aclarar que en la mayoría de los casos de antejuicios no son en función del cargo sino ajenos a la calidad de funcionario.

3.3. Procedimiento previo al antejuicio

Generalmente para efectos de la celeridad, la denuncia es efectuada ante el Ministerio Público, quien toma nota de los acontecimientos acaecidos que se denuncian y que son atribuidos a un funcionario (regularmente el denunciante conoce la posición del funcionario denunciado), el ente investigador determina la viabilidad de la denuncia asimismo la prerrogativa del derecho de antejuicio que le asiste.

El Ministerio Público remite la denuncia al Centro Administrativo de Gestión Penal del Organismo Judicial, quien asigna a un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente para conocer sobre la denuncia presentada contra un dignatario que goza del derecho de antejuicio, determinada esta última connotación le corresponde por imperativo legal inhibirse de continuar con el trámite del procedimiento, por lo que de conformidad con lo regulado en el Artículo 16 de Ley en Materia de Antejuicio, que deberá remitir el expediente a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo legal de tres días, sin emitir juicios valorativos ni tipificación de delito alguno.

El expediente es recibido en la Sección de Antejuicios de la Corte Suprema de Justicia y precisamente donde se le asigna el número que lo identificará hasta la conclusión de procedimiento. Posteriormente se analiza si la cuestión denunciada corresponde a la posible comisión de un delito o bien son por razones espurias, “que es falso, ilegal o no auténtico”, políticas o ilegítimas.



3.4. Competencia en antejuicio

La competencia en materia de antejuicio, conforme el artículo 12 de la Ley en Materia de Antejuicio, se le otorga a varios órganos institucionales, siendo estos:

al Congreso de la República le corresponde conocer y resolver el antejuicio promovido en contra de los dignatarios y funcionarios siguientes:

- a) Presidente y Vicepresidente de la República;
- b) Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia;
- c) Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y del Presidente y Magistrados de la Corte de Constitucionalidad.
- d) Ministros de Estado y Secretarios de la Presidencia de la República; Viceministros de Estado y Subsecretarios de la Presidencia de la República, únicamente cuando estén encargados del Despacho;
- e) Procurador de los Derechos Humanos;
- f) Procurador General de la Nación; y
- g) Fiscal General de la República.

La Corte Suprema de Justicia conoce y resuelve los antejuicios promovidos contra jueces y magistrados de Sala de la Corte de Apelaciones según lo preceptuado en las literales f) y g) del Artículo 14 de la Ley en Materia de Antejuicio. Sin embargo, la Cámara de Amparos y Antejuicio es quien, administrativamente, conoce de los expedientes de antejuicio y determinada la procedencia de la solicitud, eleva al pleno de la Corte Suprema de Justicia la decisión de rechazar en forma liminar cuando sea manifiesto que el hecho imputado no constituya la posible comisión de un delito, sea



espuria o fue presentada por motivos políticos, venganza, o bien continuar con el trámite, si éste último es el caso, designará a un juez pesquisidor entre los magistrados presidentes de las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal a efectos de diligenciar todo lo pertinente al procedimiento. Usualmente en la práctica forense se designa siempre al presidente o bien al vocal primero de la Sala Primera y subsecuentemente en forma correlativa con las demás Salas siempre de conformidad a la cantidad de solicitudes de antejuicios y del lugar donde se dice ocurrieron los hechos.

3.5. Sujetos del antejuicio

La connotación propia corresponde a los sujetos procesales que intervienen en el diligenciamiento, y que están plenamente identificados, aunque la acepción de procesales no se ajuste, pues no es un proceso sino un procedimiento.

3.5.1 Querellante o denunciante

Todo particular afectado por la comisión de delito cometido por funcionario que a ha abusado de su cargo, se le considera como el agraviado, pero para efectos de hacer valer su capacidad de accionar ante los Tribunales se toma como querellante o bien denunciante.

En los delitos de acción pública los querelantes deberán hacerlo a través del Ministerio Público a efecto de provocar la persecución penal y posteriormente adherirse, si lo estima necesario, a la acción del ente investigador y coadyuvar en la averiguación de los hechos; en la cuestión de la investigación que nos atañe deviene casi siempre de



acciones públicas dependiente de instancia particular es decir, que los actos incoados a funcionario con derecho a prerrogativa de antejuicio automáticamente la acción para perseguir los delitos, estos serán de acción pública si quien los cometiere fuere funcionario público en ejercicio o con ocasión de su cargo, sin embargo, corresponde al denunciante solicitar el despojo de inmunidad al funcionario judicial y si es el caso, de que sea declarada con lugar dicha solicitud, le corresponde al Ministerio Público proseguir con la acción pública penal; vale citar el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal cuando se refiere a los delitos de, lesiones leves o culposas, amenazas, allanamiento de morada, hurto, alzamiento de bienes etc.

3.5.2. Querellado, denunciado o el funcionario público antejuiciado

En esta investigación nos hemos circunscrito a funcionario público que ejerce jurisdicción, que corresponde a jueces y magistrados de Sala de la Corte de Apelaciones, o tribunales de igual categoría, se hace necesario señalar las causales que motivan de sus actos la solicitud de antejuicio a efecto de considerarlo como denunciado.

Al respecto no nos referimos a los actos propios con ocasión del cumplimiento de sus funciones, sino a los que realiza fuera de ella y ocasiona agravios, cabe señalar que la Constitución Política de la República determina que los funcionarios o servidores públicos son responsables, cuando en el ejercicio de sus funciones infrinjan la ley en perjuicio de particulares y deben de responder (artículo 154), pero no señala los actos que infrinjan las leyes en su calidad de persona y no de funcionario público, lo que

genera una disyuntiva pues, automáticamente subsume en inmunidad cualquier acción realizada fuera de sus funciones en perjuicio de particulares que genera una clara percepción de resguardo o valladar de impunidad, dándose el caso de que el antejuicio entonces es, llanamente un simple obstáculo procesal.

Es necesario plantear una interrogante en cuanto a la actitud del antejuiciado, de conformidad con la ley de la materia obligadamente deberá comparecer ante Juez Pesquisidor cuantas veces lo requiera, aquí surge la duda en cuanto a una de las características del antejuicio que se tiene como irrenunciable y, ¿qué pasa cuando hay incomparecencia, resistencia o rebeldía? en tal caso se tendrá por renunciado el derecho al antejuicio.

3.6. Juez pesquisidor o comisión pesquisidora

El órgano competente, una vez decida admitir a trámite el antejuicio y designa o nombra juez pesquisidor o comisión pesquisidora, regularmente designa a un magistrado de las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, cuando la denuncia es contra Jueces y aún cuando se refiera a magistrados de Sala, (en mi experiencia personal no he tenido conocimiento que la Corte Suprema de Justicia nombre a uno de los Magistrados que la integran bien de la Cámara de Amparos y Antejuicio, Cámara Civil o Cámara Penal).

El juez pesquisidor o bien en el caso que corresponda la comisión pesquisidora por virtud de ley (ex lege), no puede arrogarse facultades que competen a jueces y

Ministerio Público, ni tipificar un hecho como delito tampoco determinar la culpabilidad o inocencia del dignatario o funcionario público, como lo señala el Artículo 11 de la Ley de Antejudio.

Sobre la figura del juez pesquisador o la comisión pesquisadora es necesario extenderse a efecto de explicar su origen, el cual se pierde en los albores del tiempo pero, se hace una aproximación, aparece en el año de 1371 cuando la Corona de Castilla (hoy España) decidió crear un órgano judicial y forma la Real Audiencia la cual fue establecida en Valladolid, en América bajo el dominio de la Corona Española se crea la primera audiencia en el año de 1511 en Santo Domingo (isla la Española) la cual pronto desaparece y siendo hasta el año de 1526 que surge nuevamente la Real Audiencia para atender las cuestiones suscitadas; en 1543 fue conformada la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala conocida simplemente como la Audiencia de los Confines de Guatemala y Nicaragua, erigida por Cédula Real del 20 de noviembre de 1542, dentro del funcionamiento de dichas audiencias el juez pesquisador tenía por nombre juez de comisión, para averiguar únicamente ciertos delitos y descubrir a sus autores, castigarlos con inhabilitación de la justicia ordinaria, con poderes definidos y con limitación determinada.¹³

En la actualidad el juez pesquisador o la comisión pesquisadora cumple una función esencial en la tramitación de las diligencias del antejudio pues realiza lo que señalan los Artículos 10 y 19 de la Ley en Materia de Antejudio, de él depende que el

¹³ http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia_de_Guatemala: consultada el 05 de abril de 2015



procedimiento sea adecuado al debido proceso (no obstante que no es un proceso), es decir, sencillo y claro, permitir el ejercicio del derecho de defensa y principio de legalidad cuando concede la audiencia debida al tomar la declaración y ratificación de la denuncia del querellante para posteriormente escuchar al antejuiciado. Revisará y analizará los documentos presentados tanto como medios de convicción que respaldan la solicitud de retiro de inmunidad como aquellos que sirven de descargo, no obstante y si lo estima necesario, realizará cuanta diligencia considere pertinente, esa circunstancia refleja el grado de certeza y seguridad jurídica de su dictamen contenido en el informe circunstanciado remitido a la Corte Suprema de Justicia.

Sobre la actuación del juez pesquisador o la comisión pesquisadora se cuestiona si es jurisdiccional o política. Al respecto considero que es de carácter administrativo pues no hay pronunciamiento de autoridad de cosa juzgada, no dirime controversia alguna y solo se limita a señalar en su dictamen si existe o no merito suficiente para levantar la inmunidad constitucional a efecto de que un órgano jurisdiccional conozca sobre la imputación de responsabilidad penal del antejuiciado.

Hay una circunstancia excepcional en cuanto a la función del juez pesquisador, este se convierte en un ente investigador contrario a la función jurisdiccional que ejerce normalmente.

3.7. Responsabilidad del funcionario público

Este es un tema importantísimo, pues el antejuicio está directamente conexas con la

responsabilidad penal, en nuestro caso y dado que se trata de funcionario judicial o mejor dicho funcionarios que ostentan el cargo de jueces y magistrados, es necesario situar que tipo o grado de responsabilidad está sujeto y la deducción que corresponda en virtud que deviene estrictamente de su actuación bien sea en función de su cargo o fuera de ella. *“Responsabilidad. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario”*.¹⁴

Esta acepción corresponde al orden de los valores del comportamiento humano, a mí parecer implica una aptitud de conciencia cuando se realiza un acto con pleno dominio y de resultados previsibles que el derecho incluye cuando norma la conducta humana, pero ya en el ámbito jurídico la responsabilidad se refiere, en principio, como el deber de un sujeto de responder por el resultado perjudicioso suscitado por sus actos que recaen en la esfera de otra persona.

3.7.1. Responsabilidad administrativa

Brevemente refiero la responsabilidad administrativa, como aquella que resulta del incumplimiento de la función pública, dentro de estas las irregularidades o abuso de poder que se traduce en una posible deducción civil o penal, pero por su origen o causa no nos interesa, no guarda una relación directa con el derecho de antejuicio, porque dichas actuaciones están sometidas a las normas de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico derecho usual*, Tomo VII, página 191.



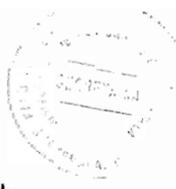
3.7.2. La responsabilidad política

Es deducida a pocos funcionarios públicos la cual deviene de una actuación lesiva al interés general de la sociedad y se manifiesta a través de un juicio político que está supeditado a un organismo diferente al jurisdiccional, en nuestro ordenamiento jurídico solo hay una aproximación señalada en los Artículos 166 y 167 de la Constitución Política de la República, los que se refieren a la interpelación que realiza el Congreso de la República a los Ministros de Estado y que se conocen popularmente como juicios políticos con el objeto de revisar sus actuaciones y que estas correspondan con las políticas fijada por el Gobierno. En los últimos tiempos el Congreso de la República ha distorsionado esta figura haciéndola inoperante en cuanto a su finalidad pues, se advierte que la interpelación paraliza la labor legislativa y entrapa cualquier iniciativa de ley en perjuicio de la Nación.

3.7.3. Responsabilidad civil

Al respecto, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República señala que los servidores públicos no son superiores a la ley y que deben responder, cuando en el ejercicio de su cargo infrinjan la ley y causen algún daño a los particulares.

La responsabilidad, según el numeral 4) del Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, puede hacerse valer a través del juicio sumario, el Artículo 246 del mismo cuerpo legal indica que procede en los casos en que la ley lo establece expresamente y se deducirá ante el juez de primera instancia por la parte perjudicada o sus sucesores. La responsabilidad civil de los jueces y magistrados, se deducirá ante el tribunal



inmediato superior. Si los responsables fueren Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se organizará el Tribunal que deba juzgarlos conforme la Ley del Organismo Judicial.

3.7.4. Responsabilidad penal

*“La que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión- dolosa o culposa- del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público”.*¹⁵

Para que exista responsabilidad penal deben de concurrir cuatro elementos indispensables:

1. Infracción de la ley penal (o ley especial), por acción u omisión de un deber de funcionario, en el ejercicio de su cargo.
2. Que la infracción a la ley sea cometida por un funcionario o empleado público.
Con relación al derecho de antejuicio solo aquellos que indica la ley.
3. Mediación de dolo o culpa.
4. Que el hecho esté tipificado como delito y penado por la ley.

El Artículo 154 de la Constitución Política de la República, deduce la responsabilidad penal y civil contra los funcionarios o empleados públicos, quienes están sujetos a la ley, tienen responsabilidad legal por su conducta oficial.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho político**, Tomo VII, página 200.



Entonces se advierte que la responsabilidad penal si tiene una relación directa con el derecho de antejuicio, pues esa es la causal para su planteamiento, en la presente investigación se tiene como funcionario público con funciones jurisdiccionales, a jueces o magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones, razón por la que el ámbito de investigación se centra sobre ellos, pero, haciendo la salvedad que la responsabilidad que se pretende deducirles es sobre la infracción de ley en perjuicio de particulares cuando, no obstante, ejercen su cargo, no deviene de dicha función, sino de actos realizados fuera de ese ejercicio, es decir, ajenos, en el caso de los funcionarios citados y dada la naturaleza de sus funciones se rigen por ley, que se derivan de normas adjetivas y que resultan en la emisión de resoluciones judiciales, estas pueden ser impugnadas cuando no favorece a una de las partes que sometieron a conocimiento las discrepancias surgidas entre ellas.

Otro de los aspectos que vale mencionarse es que en relación a los funcionarios jurisdiccionales, sus actuaciones en el ejercicio del cargo están sometidas administrativamente a la Ley de la Carrera Judicial y su reglamento, pues tienen un régimen disciplinario, evaluaciones y un Código de Ética que determinan y limitan el ejercicio de sus cargos, al respecto funciona de esta manera:

- a) Los jueces y magistrados y todos los funcionarios judiciales están supeditados en cuanto a los menesteres administrativos y disciplinarios que surgen en sus judicaturas, bajo la Supervisión General de Tribunales, órgano que investiga el actuar de dichos funcionarios y que ameritan sanción disciplinaria y eleva su informe a la Junta Disciplinaria Judicial o bien aquella persona que tenga motivos



de queja la presenta directamente a dicha junta en el caso de los funcionarios citados y, de conformidad con la Ley Carrera Judicial, Artículo 8: *“...Corresponde a la Junta de Disciplina Judicial el conocimiento y ejercicio de la función y acciones disciplinarias y correctivas previstas en esta ley y su reglamento...”*.

- b) En el Título V Capítulos I y II de la Ley del Consejo de la Carrera Judicial constituye el régimen disciplinario al cual están sometidos los jueces y magistrados, pero corresponde a la Junta Disciplinaria Judicial imponer la sanción pertinente que derive del debido proceso en el trámite del expediente disciplinario, la resolución que provenga de la finalización de dicho trámite, puede ser apelada ante el Consejo de la Carrera Judicial.

Bajo esta perspectiva sus funciones y actuaciones no generan problemas, no así, los actos realizados ajenos al ejercicio del cargo, pues actúan como individuos sometidos a su conciencia pero cubiertos con la inmunidad constitucional que, debe levantarse para colocarlos a la par del ciudadano común y responsabilizarlos por sus actos.

3.8. Sistematización de procedimiento del antejuicio

En este caso podemos sistematizar el procedimiento en las fases siguientes:

- Presentación de la denuncia ante el Ministerio Público o ante la Corte Suprema de Justicia u otro Tribunal competente;

- Se procede a rechazar la denuncia si se considera que se interpuso por motivos espurios, políticos o ilegales; si se admite para su trámite se nombra juez pesquisidor para la práctica de una investigación sobre los hechos denunciados;
- Decisión sobre si ha lugar o no a formación de la causa contra el funcionario imputado;
- Instrucción y decisión de la causa en el supuesto en el que se resolviese haber lugar al antejuicio.

La denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona, en los delitos señalados ante el Ministerio Público, y será éste el que necesariamente deberá promover el antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia; a parte del Ministerio Público, sólo podrán promover el antejuicio directamente, los que estén facultados para querellar, es decir el agraviado, el querelante adhesivo o el querellante exclusivo según los Artículos 116, 117 y 122 del Código Procesal Penal. Luego de que se recibe el informe circunstanciado que rindió el juez pesquisidor o la comisión pesquisidora al órgano competente, se procede a emitir la resolución de fondo, la cual precisará de manera clara precisa y fundamentada si la conducta del funcionario investigado encuadra en una situación susceptible de demostrar elementos concurrentes con los hechos denunciados, de ahí la viabilidad de declarar que ha lugar a formación de causa o no.

Si declara que ha lugar a formación de causa, la consecuencia jurídica es que se despoja de la inmunidad y en tal caso se cumplió con la finalidad de la prerrogativa constitucional del derecho de antejuicio, salvando el obstáculo a la persecución penal y liberando el ejercicio de la acción pública penal.



En esta parte hay que dejar claro el asunto de que inmunidad no es la misma acepción al derecho de antejuicio, la inmunidad es la protección personal que evita ser procesado penalmente, mientras que el antejuicio es el trámite que se realiza para levantar la condición inmune del funcionario, sin embargo, se aclara que es común que la doctrina mezcle y utilice como sinónimos ambos vocablos; es más, la Constitución Política de la República de Guatemala utiliza los mismos indistintamente.



CAPÍTULO IV

4. El desistimiento

Etimológicamente es desistir de una acción antes empezada.

4.1. ¿Qué es el desistimiento?

Se puede afirmar que el desistimiento es el acto procesal por el cual se comparece a renunciar a la prosecución de un proceso, comúnmente se expresa, que es una declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión.

4.2. Definición

El desistimiento es una figura jurídica de añeja procedencia y que esquematizamos en este capítulo. Jaime Guasp señala: *“El proceso puede terminar anormalmente, esto es extinguirse también, cuando el demandante retira su pretensión, mediante la renuncia a la pretensión misma, que lleva en nuestro derecho el nombre de Desistimiento”*.¹⁶

Eduardo Pallarés expresó que el desistimiento procesal *“es una declaración que contiene un acto de voluntad por virtud de la cual, la persona que lo hace se aparta del ejercicio de una demanda de una acción, de un recurso y así sucesivamente”*.¹⁷

El desistimiento, considerado como un modo anormal de terminación del proceso, en palabras de Alsina es el acto por el cual el actor manifiesta su propósito de no continuar el proceso, pero es necesario hacer un distinguo: el actor puede renunciar a continuar el

¹⁶ Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Página 529.

¹⁷ Pallarés, Eduardo. *Derecho procesal civil*, Página 112.

proceso reservándose el derecho de renovar su demanda en otro juicio (desistimiento de la acción = efecto formal); o en cambio, puede renunciar a su pretensión jurídica, lo que importa implícitamente la renuncia de la acción desistimiento del derecho = efecto formal y sustancial).

4.3 Clases

a) de la acción y b) de la pretensión (del proceso). La primera no impide renovar el proceso en otra oportunidad y consiste en dejar firme la resolución recurrida. La otra clase de desistimiento, por el contrario, no sólo lleva consigo la extinción del proceso, sino la de la pretensión jurídica que no podrá ser deducida en otro juicio, se le llama desistimiento del proceso. También se dice que es el acto procesal de parte a través del cual el demandante manifiesta su voluntad de abandonar el proceso iniciado por él y, por tanto, del ejercicio de la pretensión, que queda sin juzgarse y sin que produzca efecto material de cosa juzgada, pudiendo ejercitarse a través de un nuevo proceso. Siguiendo a Ortells Ramos, el desistimiento no significa el abandono, con eficacia extintiva, del derecho a la tutela jurisdiccional concreta, situación jurídica material o pretensión procedimental.

En realidad el desistimiento supone una terminación anticipada del proceso sin que el tribunal entre a conocer y, por tanto, se pronuncie sobre el objeto del mismo. Se dice que el desistimiento es un acto unilateral del demandado, aunque éste se realice con posterioridad a ser emplazado el demandado. Para Gimeno Sendra como para Montero Aroca y de Oliva Santos, en el supuesto de que el demandante desistiera antes de ser

emplazado el demandado para contestar a la demanda, estaríamos hablando de un acto unilateral, pero una vez emplazado el demandado el acto será bilateral. No podemos supeditar el criterio de la unilateralidad-bilateralidad a la simultaneidad de la concurrencia de voluntades, como pretende la primera postura.

a. Formalidades del desistimiento

Total o parcial

El desistimiento total es del proceso o de un recurso que afecte la esencia del asunto y parcial solamente de un recurso, incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta.

El Código Procesal Civil norma dicha figura, señalando que toda solicitud de desistimiento debe formularse especificando concretamente su contenido. El desistimiento puede hacerse en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictar sentencia.

Artículo 582. Desistimiento total del proceso. Cualquiera puede desistir del proceso que ha promovido o de la oposición que ha formulado en un proceso en que es parte. Este desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso y supone la renuncia al derecho respectivo. Para desistir del proceso no es necesaria la conformidad de la parte contraria.

Artículo 583. Desistimiento parcial. El desistimiento de un recurso, excepción o incidente deja firme la resolución recurrida y sin efecto la excepción o incidente. Para el desistimiento parcial no es necesaria la conformidad de la parte contraria.



Cabe señalar que en el Desistimiento no solo debe constar la voluntad de quien lo hace, sino que para su total validez, su firma debe ser legalizada por Notario o reconocida ante Juez, la ausencia de esta formalidad impide la aceptación y provoca su rechazo de plano, no obstante que este requisito esencial esta regulada en el Artículo 585 del Código Procesal Civil, trasciende a todas las ramas del derecho.

El Código Procesal Penal, ubicándolo en la Sección Segunda, Artículo 32 numeral 7) en lo referente a la extinción de la persecución penal, determina: *“Por renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte”*, cabe aclarar que el desistimiento y la renuncia en dicho cuerpo legal le da el mismo sentido, pero son acepciones distintas, pues con la renuncia debe de estimarse como un retiro o abandono total del derecho que se pretende, mientras que el desistimiento se abandona únicamente la pretensión procesal. Turcios Poitan lo conceptualiza *“es una declaración que implica la disposición voluntaria del sujeto puesta en conocimiento de Tribunal a efecto de que conocida esta actitud se le considere separado del procedimiento”*¹⁸; desistimiento en casos de acción pública y desistimiento en casos de acción privada.

El desistimiento lo volvemos a ubicar en el Artículo 119 del Código Procesal Penal: “El Querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. (...) El abandono será declarado de oficio o a pedido de cualquiera de

¹⁸ Turcios Poitán, Julio, **El desistimiento en el proceso penal guatemalteco**, Página 54.



las partes. (...) El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querrelante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención”.

En el Capítulo IV, Sección Primera, está contenido el desistimiento en los Artículos 126, 127 y 128 del Código Procesal Penal con referencia claramente al Actor Civil, derivado del ejercicio alternativo, también aparece regulado en el Artículo 310 en lo que corresponde estrictamente al ente investigador cuando notoriamente el hecho no es punible o bien no se puede proceder; volvemos a encontrarla dicha figura jurídica en el Artículo 338 del mismo cuerpo legal, refiriéndose propiamente a la actitud de las partes civiles cuando existe una omisión del cumplir con los detalles de los daños emergentes del delito de los cuales se pretenden sean resarcidos, aplicación ésta cuando se plantea la petición de apertura a juicio.

Asimismo, dentro del trámite de la Apelación Especial y Apelación (conocida como genérica) el desistimiento contenido en los Artículos 424 y 481 del Código Procesal Penal que lo regula como Desistimiento tácito: “Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal de oficio declarará desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones”, generando efectos jurídicos de fatales consecuencia en atención a la naturaleza del derecho de acceso a una segunda instancia y, por último, nuestro ordenamiento procesal lo sitúa en los Artículos 482 y 483, el primero como renuncia del agraviado, la cual motiva la extinción de la acción penal que provoca irremediablemente el sobreseimiento del asunto o fondo principal;



mientras que el segundo lo regula: “Desistimiento expreso. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; (...) El desistimiento deberá constar en forma autentica o ser ratificado ante el tribunal”. Complementariamente, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 19 preceptúa: *“Renuncia de derechos. Se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibido por otras leyes”*.

De lo anterior expuesto, podemos establecer una clasificación de la figura del desistimiento:

- a) desistimiento total
- b) desistimiento parcial
- c) desistimiento tácito o sobreentendido
- d) desistimiento en casos de acción pública y,
- e) desistimiento en casos de acción privada.

4.4. Naturaleza jurídica

El desistimiento corresponde a un acto declarativo de carácter procesal que se hace valer únicamente dentro del proceso a efectos de abandonar la pretensión ejercitada. Como una cuestión notoria, el desistimiento tiene procedencia del derecho procesal civil y por su connotación con la materia penal vale ahondar su codificación procesal vigente en nuestro país.



4.5. Desistimiento o renuncia

Como se advierte de la lectura del epígrafe, se trata de dos situaciones diferentes relacionadas con un mismo acto procesal, aquí cabe puntualizar, que la escasez de preceptos sobre el desistimiento para su correcta diferenciación con la renuncia, cuyos efectos necesariamente son diferentes, hace que en la mayoría de los casos se confundan estas instituciones, pues el primero es el desistimiento de la acción procesal ya ejercida; la segunda, lo es del derecho a ejercitar tal acción.

Para que la renuncia o desistimiento puedan darse en el proceso penal, se requiere que primeramente se haya promovido una querrela; esta figura no debe confundirse con la de “querrelante adhesivo” cuya aplicación es exclusivamente cuando se trata de actos delictivos perseguibles por acción pública, la querrela en cambio es un acto procesal eminentemente escrito, por medio del cual una persona que se considera agraviada por la comisión de un delito de acción privada, solicita la intervención del órgano jurisdiccional a efecto que emita sentencia respecto del hecho controvertido.

El diligenciamiento del proceso penal de naturaleza privada, puede concluir de manera anormal por diversas situaciones, entre ellas, nos interesan para efectos de la presente investigación, únicamente la figura de la renuncia y el abandono de la querrela.

Semánticamente, renuncia y desistimiento son términos equivalentes, ya que ambos hacen alusión al abandono voluntario o falta de interés sobreviviente, respecto de alguna acción que inicialmente fue promovida. La diferencia entre ambas voces, la



hace nuestra legislación procesal penal; el término desistimiento se trata de un abandono tácito de la querrela promovida, ya sea que no concurra el querellante a la audiencia de conciliación o de debate o si el procedimiento se paraliza por más de tres meses por inactividad del querellante; la renuncia en cambio, es siempre expresa y debe de constar en forma autentica en el proceso o ser ratificada ante el tribunal que conoce de la causa, sin embargo la figura del desistimiento es la más arraigada y la que se resuelve a través de una resolución, también la renuncia.

Ahora bien, hay que puntualizar que la abdicación de un derecho, produce diversos y variados efectos, según se refiera al desistimiento de la querrela o acusación, recurso o incidente, lo mismo de delitos de acción privada o de aquellos delitos de acción pública dependiente de instancia particular o simplemente delitos de acción pública. Veamos, cuando se trate de delitos de acción privada, el desistimiento sea éste expreso o tácito, deriva en la terminación del proceso, pero, en los otros delitos genera distinto efecto, pues en el caso de los delitos de acción pública, el desistimiento produce únicamente el efecto de la separación del agraviado, cuando la acción ya se ha ejercitado.

4.6. ¿Está regulado el desistimiento en el antejuicio?

Para responder ese cuestionamiento, es necesario indicar que el desistimiento es una figura que se da de plano en la actividad procesal propiamente y que ha trascendido eventualmente al antejuicio de manera accesoria a la querrela o denuncia teniéndola como un acto declarativo de carácter procesal dentro del procedimiento a efecto de abandonar la pretensión de levantar la inmunidad del funcionario denunciado. Pero en



ese procedimiento no hay pretensión alguna que pueda hacerse valer, no es esa la finalidad de dirimir una cuestión litigiosa y si recordamos, el juez pesquisador no tiene jurisdicción pues cumple un mandato que advierte limitaciones a sus funciones.

Puede afirmarse que desistir del antejuicio no depende de la voluntad del denunciante, sino de las circunstancias que motivaron su planteamiento, es decir, si es de acción pública de oficio el Ministerio Público procede a efectuar la persecución, pero este no es el caso que nos interesa, corresponde a los delitos de acción pública dependiente de instancia particular y sobre este aspecto estimo que no se puede desistir, lo cual explicaré más adelante con un caso específico.

Por otra parte, se puede dar una falta de acción a través de no comparecer a las citaciones del juez pesquisador o bien abandonar, dando lugar a finalizar de forma anormal el procedimiento ante la falta de ratificación de la denuncia. Es importante señalar que, en el caso que nos atañe el antejuiciado es un funcionario que ejerce jurisdicción y el acto que se prejuzga no es propiamente originado del ejercicio de su cargo sino ajeno al mismo.

4.7. ¿Quién debe aprobar el desistimiento en el antejuicio?

Cuando el denunciante pierde interés en la prosecución de la denuncia que presentó o bien acordó con el denunciado (arreglo extrajudicial) solventar el agravio que provocó sin llegar a sede judicial, procede a desistir de ésta, mediante memorial con su firma legalizada por notario, cumpliendo con los requisitos legales. En algunas oportunidades



ese memorial se presenta ante el juez pesquisador o comisión pesquisadora que se nombró, quien aprueba ese acto en auto (no en decreto), lo cual deriva a rendir su dictamen en forma inmediata consignando el desvanecimiento de la acusación y de esa cuenta no continua con las diligencias del procedimiento.

Respecto a lo anterior, se estima que el acto de desistir si es permisible, pero no puede ser aprobado por el juez pesquisador o comisión pesquisadora, porque por virtud de ley carece de jurisdicción y competencia, pues la ley de la materia señala taxativamente que no puede arrogarse facultades que no le competen, entonces se sustrae del ámbito de su mandato, ya que solo debe: a) Analizar los documentos; b) Solicitar la ratificación de la denuncia o querella. c) Escuchar al funcionario público o dignatario contra quien se hubiere presentado la denuncia o querella. d) Practicar cuantas diligencias se estime pertinentes para el esclarecimiento del hecho. e) Remitir su informe circunstanciado al órgano que la comisionó. El único órgano competente para resolver ya sea rechazar o aprobar el desistimiento es la Corte Suprema de Justicia.

4.7. Análisis de resoluciones de fondo

Para efectos de llegar a concluir con los temas expuestos en la presente investigación con relación a la improcedencia del desistimiento de las diligencias del antejuicio ante juez pesquisador, se cita la resolución final del catorce de mayo de dos mil diez, dictada dentro del expediente de antejuicio número 240-2007 de la Corte Suprema de Justicia, la cual permitirá bajo análisis determinar si concurren los supuestos ya evidenciados en

el planteamiento de este trabajo investigativo y, pertinente es aclarar que la finalidad es ilustrar que no es conveniente encajar el derecho de antejuicio como eminentemente político sino que es de libre convicción judicial que debe de privar en las resoluciones que emerjan de esta prerrogativa.

La supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento y hurto, atribuidos a un Juez de Primera Instancia, denunciado ante el Ministerio Público, denuncia que fue remitida a un órgano jurisdiccional de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, motivó la inquietud de la presente investigación, pues, generó connotaciones particulares, a raíz de que dichos actos no devienen de la función jurisdiccional propiamente en el ejercicio del cargo, sino de un proceder ajeno a la función ejercida, lo que provocó la iniciación del procedimiento de antejuicio en contra del funcionario judicial para efectos de retirarle la inmunidad (no obstante que es un asunto ya fenecido, los nombres de los sujetos en este caso del antejuiciado y del agraviado deben de ser omitidos), de dichas diligencias se evidenció falencias o inconsistencias jurídicas pues, en función de evitar la prosecución y como justificación meritoria consistente en un arreglo extra judicial entre el (la) querellante y el antejuiciado conllevó, a presentar por escrito el desistimiento ante el juez pesquisidor y que no obstante haber ratificado la denuncia y aportado medios de prueba, éste aprobó sin más, tal diligencia, dejando sin efecto el esclarecimiento de los hechos encartados (sin calificarlos de delitos) al funcionario y en consecuencia remitió su informe a la Corte Suprema de Justicia la cual en resolución final del catorce de mayo de dos mil diez pronunció su fallo.

Para efectos de ubicarnos en el contexto de la resolución del catorce de mayo de dos mil diez, emitida por la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente de antejuicio número 240-2007 se hace necesaria su transcripción omitiendo el nombre de los sujetos procesales en este caso:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Guatemala, catorce de mayo de dos mil diez.

*I) Integrada con los Magistrados suscritos. II) Se tiene a la vista para resolver, las diligencias de ANTEJUICIO, originadas por la denuncia promovida por (**nombre omitido**) contra (**nombre omitido**), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Amatitlán, departamento de Guatemala, por la supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento y hurto.*

ANTECEDENTES

*a) (**nombre omitido**), el dieciocho de julio de dos mil siete, presentó denuncia contra (**nombre omitido**), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Amatitlán, departamento de Guatemala, por la supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento y hurto, ante el Fiscal General de la República de Guatemala; y, b) El Juzgado Cuarto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, el diecisiete de agosto de dos mil siete, resolvió inhibirse de la denuncia y la remitió a la Corte Suprema de Justicia, para que se tramitara de conformidad con la ley, por ser el ente competente para el conocimiento de la misma.*

DE LA PESQUISA

A) Del nombramiento del juez pesquisador

En resolución del veinte de noviembre de dos mil siete, la Corte Suprema de Justicia designó como Juez Pesquisidor dentro de las presentes diligencias, al Magistrado Vocal Segundo de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

B) De las diligencias practicadas por el juez pesquisidor

B.1) *De la ratificación de la denuncia presentada: con fecha veintitrés de febrero de dos mil diez, (nombre omitido) compareció a ratificar la denuncia que hiciera ante el Fiscal General de la República de Guatemala, el dieciocho de julio de dos mil siete, así mismo agregó que "... el vehículo Mazda seis en mención, actualmente lo tiene la señora Esmeralda Elizabeth Enríquez Velásquez, en calidad de depósito...".*

B.2) *(nombre omitido), el veintiséis de febrero de dos mil diez, presentó desistimiento total, renuncia y revocación de la instancia de antejuicio, en virtud de "haberse llegado a un arreglo extrajudicial", con esa misma fecha, según contrato de transacción extrajudicial, autorizado por el notario (nombre omitido), el cual fue aprobado el uno de marzo de dos mil diez, por reunir los requisitos establecidos en la ley.*

C) De los documentos incorporados al expediente

a) *Acta de ratificación de denuncia ante el Ministerio Público del veintiocho de septiembre de dos mil siete; **b)** Impresión fotográfica de trabajadores reparando tubería dañada; **c)** fotocopia de la constancia extendida por Almacenes Simán, en la que se hace constar la compra de un juego de comedor Green River; **d)** Fotocopia del recibo que amparó el cambio de cinco chapas de portón, en la casa ubicada en treinta y tres avenida, cuatro guión treinta y ocho, zona cuatro, municipio de Mixco, departamento de*

Guatemala; y, e) *Fotocopia de la factura girada por Instalaciones Modernas, el dieciocho de enero de dos mil siete, a favor de la denunciante.*

D) DEL INFORME RENDIDO POR EL JUEZ PESQUISIDOR

El diecisiete de marzo de dos mil diez, el juez pesquisidor dentro de las presentes diligencias, abogado José Alejandro Córdova Herrera, presentó informe en el que señaló las diligencias practicadas y como conclusión expuso que: "... No proceden las diligencias de Antejudio por las razones siguientes: 6.1. Fue presentado desistimiento a favor [de] (nombre omitido), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, 6.2. En cuanto al delito de coacción, no aparece en los hechos denunciados ningún elemento que evidencia (sic) la comisión de este delito debido a que lo suscitado se puede presumir que es un conflicto de materia privada intestada o derechos de menaje por bienes (sic) muebles del señor (nombre omitido) ya fallecido. 6.3 Los hechos denunciados evidencian que se trata de un conflicto surgido por bienes (sic) muebles que pertenecen al señor (nombre omitido) ya fallecido, acciones que deben dilucidarse ante la vía correspondiente. Por lo anterior descrito y documentos que constan en el expediente de Antejudio al desaparecer la acusación por medio de un desistimiento a favor de la antejudiciada no procede continuar con las diligencias del proceso antes mencionado...".

CONSIDERANDO

-/-

Con el fin de evitar que jueces y magistrados sean objeto de imputaciones falsas que menoscaben su función, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley en Materia de Antejudio, disponen: "Los magistrados y jueces gozarán del derecho de antejudio en la forma que lo determine la ley. El Congreso de la República tiene competencia para declarar si ha lugar o no a formación de causa contra el Presidente del Organismo Judicial y los magistrados de la



Corte Suprema de Justicia. Corresponde a esta última la competencia en relación a los otros magistrados y jueces". "Derecho de antejuicio es la garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa, de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley. El derecho de antejuicio termina cuando el dignatario o funcionario público cese en el ejercicio del cargo, y no podrá invocarlo en su favor aún (sic) cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones".

-II-

(Nombre omitido) presentó denuncia contra (nombre omitido), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, por la supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento y hurto.

La denunciante basa su sindicación en que con fecha veinticinco de octubre de dos mil seis, la abogada (nombre omitido), penetró sin su autorización a la casa de su propiedad, ubicada en diecisiete calle tres guión treinta y cinco de la zona tres de Guatemala, en compañía de (nombre omitido), abogada y notaria y (nombre omitido), esposa del abogado y notario (nombre omitido), con el objeto de llevarse el automóvil marca Mazda, línea Sedan seis, de cuatro puertas, con placas de circulación número seiscientos ochenta y uno CFV (681CFV), color gris titanium, de cinco asientos, dos ejes y de gasolina, en ejercicio de los derechos de esposa de su hijo (nombre omitido) (esposo de la denunciada), quien residía en dicho inmueble. Y que en la misma fecha, en horas de la tarde, dicha abogada en compañía de las personas antes mencionadas y de su hermano (nombre omitido) y de otras personas, entró a otra residencia de su

propiedad, ubicada en treinta y tres avenida cuatro guión treinta y ocho de la zona cuatro, lote número siete, bloque quinientos ocho, lotificación Bosques de San Nicolás, Mixco, departamento de Guatemala; y, sin autorización tomó muebles de ajena pertenencia (un amueblado de sala, un amueblado de comedor, una librería, un mueble de bar, una cama, un espejo, una computadora portátil “lap top”, una estatua que “representa la justicia”, un escritorio, un televisor plasma, un televisor de veintidós pulgadas, un refrigerador, una estufa, dos computadoras, un reloj antiguo, un escritorio para computadora y una lámpara con bombillas, desempotrando un lavatrastos de dos compartimientos del gabinete de cocina y cuatro gavetas del referido gabinete, negándose a entregarle las llaves bajo el argumento de que su hijo (apellidos omitidos) le rentó el inmueble.

-III-

*Del estudio de las diligencias practicadas por el Juez Pesquisidor y de su informe se establece que no existen evidencias que acrediten que (nombre omitido), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, haya incurrido en la comisión de delito alguno, con relación a la denuncia presentada por (nombre omitido), a razón de que: **a)** El Magistrado Pesquisidor, licenciado José Alejandro Córdova Herrera, citó a la denunciante, señora (nombre omitido), para los efectos de ratificación de la denuncia respectiva y recibir los medios de prueba propuestos; y, **b)** A pesar de haber ratificado la denuncia de mérito, la denunciante (nombre omitido) presentó el veintiséis de febrero de dos mil diez desistimiento total, renuncia y revocación del antejuicio, aduciendo*

arreglo extrajudicial (sic), mismo que fue aprobado por el juez pesquisador, en auto del uno de marzo de dos mil diez, por cumplir con los requisitos que la ley establece.

Como consecuencia del desistimiento presentado, el juez respectivo se concretó a rendir su dictamen en el sentido siguiente: "... Los hechos denunciados evidencian que se trata de un conflicto surgido por bienes(sic) muebles que pertenecían al señor (nombre omitido) ya fallecido, acciones que deben dilucidarse ante la vía correspondiente (...) al desaparecer la acusación por medio de un desistimiento a favor de la antejuiciada no procede continuar con las diligencias del proceso antes mencionado...". Dichas actuaciones aparte de no contener elementos pertinentes que tiendan a demostrar los hechos denunciados, no establecen, ni conducen a demostrar que la conducta de la funcionaria denunciada, encuadre en una situación susceptible de proporcionar indicios que pudieran llevar a demostrar que se haya cometido delito alguno, y por lo tanto no evidencia la viabilidad de declarar que ha lugar a formación de causa contra la funcionaria antejuiciada; como consecuencia de ello, las diligencias de antejuicio promovidas devienen improcedentes; y así deberán declararse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 10, 12, 14, 16 y 19 del Decreto número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala (Ley en Materia de Antejuicio); 77, 79 inciso c), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo anteriormente considerado y leyes citadas, DECLARA: 1) SIN LUGAR las presentes diligencias de antejuicio, promovidas por (Nombre omitido) contra (nombre omitido), Jueza de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Amatitlán, departamento



de Guatemala; y, II) En consecuencia, no ha lugar a formación de causa contra la funcionaria mencionada. Notifíquese y archívense las presentes diligencias”.

4.9. Análisis de la resolución que resuelve el antejuicio

La figura jurídica del desistimiento en Materia de Antejuicio en este caso, no es válida, pues aunque este acto de comparecer ante Juez Pesquisidor no está limitado, si lo es en cuanto a la actuación o función del pesquisidor, (estimo que no hay laguna de ley al respecto) aprobar la intención del compareciente de desistir de las diligencias de antejuicio no está contemplado en la Ley en Materia de Antejuicio, y de conformidad con las atribuciones reguladas por los artículos 10 y 19 no delega esa facultad de aprobar la expresa voluntad del querellante de no continuar con la pesquisa o averiguación pertinente, aunado a eso, ese acto confronta la prohibición contemplada en el numeral 1) del artículo 11 del cuerpo legal antes citado que preceptúa “ Arrogarse facultades que competen a los jueces y Ministerio Público”.

Veamos qué aspectos relevantes se puede extraer de la resolución final transcrita, los siguientes hechos:

- a) La supuesta comisión de los delitos que se pretenden imputar son los de coacción, allanamiento y hurto.
- b) La denunciante compareció y ratificó la denuncia y aportó medios de prueba ante el juez pesquisidor.
- c) Hubo arreglo extrajudicial con el antejuiciado.
- d) Hubo memorial de desistimiento presentado ante el juez pesquisidor.



- e) El juez pesquisador aprobó el desistimiento en auto.
- f) Con base en el desistimiento aprobado, dictaminó que la acusación quedaba desvanecida.
- g) El órgano competente emitió resolución final, declarando sin lugar las diligencias de antejuicio.

Los elementos señalados nos permiten visualizar la magnitud del grado de impunidad que genera, no la acción propia que se pretende juzgar, sino el acto arbitrario de un órgano que resuelve ilegalmente una petición totalmente improcedente veamos por qué:

- 1) La denunciante en este caso, compareció ante el pesquisador y ratificó la denuncia con aportación de medios probatorios, circunstancia que concretizó un elemento esencial en el trámite de las diligencias como lo señala la literal b) del Artículo 10 de la Ley en Materia de antejuicio, ese hecho procesal en particular limita al querellante de cualquier decisión que posteriormente quiera tomar, es decir, desistir, si consideramos, los delitos que pretende imputarle al denunciado y que estos fueron ratificados (coacción, allanamiento y hurto), están contemplados en el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal numerales 3) y 5), allanamiento y hurto respectivamente, delitos que no obstante son de acción pública dependiente de instancia particular, éstos al ser cometidos por funcionario público en ejercicio de su cargo se convierten en delitos de Acción Pública, razón que aparta al querellante o denunciante de la esfera de su voluntad en cuanto a la continuación de las diligencias del antejuicio promovido.



2) La denunciante posteriormente a la ratificación de la denuncia ante el Juez Pesquisidor presentó desistimiento total, renuncia y revocación (imagino que para asegurarse, recordemos que cada una tiene diferentes acepciones y efectos distintos en el proceso), fue aprobado por cumplir con los requisitos indispensables que la ley señala, por el mismo juez pesquisidor cuando éste no goza de tal facultad, el proceder del pesquisidor en un acto que tiene efectos jurídicos es a todas luces ilegal, pues un juez jurisdiccional basa su actuación en la ley que le delega facultades, más en este caso dicha circunstancia no se da, cabe agregarse que la aprobación del desistimiento tiene consideraciones de naturaleza jurídica y sobre este aspecto la misma ley margina al Juez Pesquisidor.

4.9.1. Improcedencia de la aprobación del desistimiento del antejuicio ante juez pesquisidor

La connotación de la palabra improcedente desde el ámbito jurídico significa que no se ajusta a la ley o al procedimiento judicial, "... *falta de derecho, ineficacia del escrito, prueba, recurso o cualquier otra actuación...*".²⁴ Razones en las que sustento lo improcedente de desistir en las diligencias de antejuicio en los extremos siguientes:

- a) La Corte Suprema de Justicia hace una depuración de la denuncia y determina la procedencia del antejuicio al excluir los motivos infundados, espurios, políticos o de venganza y evidencia que los hechos denunciados se encuadran en la posible comisión de delitos, de ahí, ya se genera la pauta que corresponde a la

²⁴ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, página 474.



investigación que delega al juez pesquisador, el máximo órgano jurisdiccional es quien admite la denuncia contra un funcionario judicial por lo tanto es la única que puede resolver actos jurídicos derivados o generados en las diligencias.

- b) El delito o los delitos que se pretenden imputar, sin son de acción pública dependiente de instancia particular sobre ese aspecto cabe puntualizar que el Código Procesal Penal señala que si son cometidos por funcionario público en el ejercicio del cargo estos se convierten en delitos de acción pública en los cuales debe de intervenir el Ministerio Público.
- c) El desistimiento presentado posteriormente a la ratificación de la denuncia ante el juez pesquisador, no cabe ese accionar sin importar la razón, veamos, el antejuicio es un procedimiento especial (desarrollado en capítulos anteriores) promovido a efectos de eliminar el obstáculo a un juicio penal instado contra funcionario público en este caso funcionario judicial ante la supuesta comisión de un acontecimiento delictivo, por lo que el accionar de la querellante es solamente la presentación de la denuncia, esto en virtud de tratarse de la supuesta comisión de delitos de acción pública, no obstante que deviene de delitos de acción pública dependiente de instancia particular, pero, cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo será de acción pública de conformidad con el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal y le corresponde al Ministerio Público promover en defensa de la sociedad, a efecto de someterla a control judicial de ahí deviene improcedente el desistimiento.
- d) En todo caso, el juez pesquisador recibe el desistimiento y lo debe de remitir inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia quien es el único ente que



decide si procede o no y,

- e) El juez pesquisador debe de inhibirse sobre la decisión del desistimiento presentado ante él pues, la misma Ley en Materia de Antejucio señala que no debe de arrogarse facultades que compete a los jueces y Ministerio Público.

4.10 Efectos del desistimiento

Sobre este aspecto cabe dilucidar que tiene diferentes connotaciones el derecho de antejucio con los efectos jurídicos de la resolución final, independientemente del sentido en su parte declarativa, pues bien, el fin del antejucio es investigar los hechos, proteger la función pública de falsas imputaciones y en último caso levantar la inmunidad y dejar al funcionario como iguales, es decir, sin prerrogativa alguna; en cuanto a la resolución final se marcan jurídicamente aspectos relevantes tales como: en el caso de que las diligencias del antejucio sean estas declaradas de no ha lugar, circunstancia que se encuadra en lo dispuesto en el Artículo 17 literal n) del Decreto número 85 – 2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley en Materia de Antejucio, que determina: *“n) Si el antejucio es declarado sin lugar causará estado”,* y tomando en cuenta el Artículo 17 del Código Procesal Penal, que establece que *“Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”,*²⁵ por lo cual desde, el momento que la resolución final queda debidamente notificada, ésta causa estado, es decir, cualquier otra denuncia planteada contra el funcionario público por los mismo hechos, debe de ser rechazada, lo que significa que por ningún motivo puede revisarse las mismas causas que fueron investigadas y conocidas en antejucio, tal

²⁵ Código Procesal Penal. Artículo 17.



como lo preceptúa el fundamento legal citado.

Es necesario hacer una aclaración con relación a lo que preceptúa la misma literal n) del artículo citado “*no integrará cosa juzgada*”, aquí deja abierta una posibilidad que confronta con el mismo artículo, se entiende que se puede juzgar nuevamente por las mismas causales, para comprender este punto se cita la sentencia del veintinueve de marzo de dos mil cinco, emitida dentro del expediente número dos mil seiscientos dieciséis de dos mil cuatro (2616-2004) de la Corte de Constitucionalidad, que declaró con lugar la acción de inconstitucional contra la citada frase contenida en el precepto legal relacionado, en base a la siguiente consideración: *“Las consideraciones anteriores hacen que este Tribunal arribe a la conclusión que la frase “y no integrará cosa Juzgada” del inciso n) del artículo 17 del Decreto 85-2002, Ley en Materia de Antejucio, es contraria a la teoría y a la jurisprudencia que respecto de esa institución jurídica se ha elaborado, en conjunto con el principio tratado del non bis in ídem, en tanto que su interpretación y alcance permite reabrir procesos penales finalizados o abrir nuevos procesos de esa naturaleza contra una misma persona (el imputado), no obstante que en diligencias de antejucio tramitadas se haya emitido resolución que al declararlas sin lugar, reviste características de definitividad conforme los alcances y el sentido que se les haya adjudicado a los pronunciamientos que sirvieron de apoyo a la decisión. El aspecto que hace inconstitucional dicha frase radica en que la potencialidad de su aplicación contraviene la prohibición expresa contenida en el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice “Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo casos y formas de revisión que*



determine la ley". Como consecuencia, es del caso declararla inconstitucional y, como efecto, dejarla sin vigencia jurídica de conformidad con las disposiciones que se expresarán en la parte resolutive de este fallo".²⁶

Lo anterior corresponde al aspecto legal, pero también se hace necesario hacer pronunciamiento sobre el aspecto moral y social que deriva en la resolución final dictada en ese sentido, pues queda sin lugar a dudas que, aunque no obstante, emergió como resultado del debido proceso, sus efectos trascienden hasta lo social y ¿en qué forma?, pues queda despejada de toda duda que la imputación realizada al funcionario público fue confrontada y dilucidada sin consecuencia ulterior, la opinión generalizada de salvaguardar la función pública que priva intereses particulares, no es bien comprendida, esta razón pone en menoscabo la figura jurídica del antejuicio, pues se deteriora cuando se utiliza como un obstáculo a la persecución penal, aunque este bien fundada la denuncia inicial que promueve esa prerrogativa constitucional.

4.11 Ha lugar las diligencias de antejuicio

Por el otro lado, en el caso de ser declarada con lugar las diligencias del antejuicio, los efectos jurídicos de la resolución final son drásticos, en ambos sentidos, dicha resolución emanada del órgano competente como lo es la Corte Suprema de Justicia, debe ser fundamentada de conformidad con la ley, como es una cuestión con nexo penal debe atenerse a la regulación contenida en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, y subsecuentemente a los Artículos 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial,

²⁶ Corte de Constitucionalidad, expediente 2616-2004

como ya lo señalamos en los capítulos anteriores, el funcionario despojado de la inmunidad del cargo, se le procede a juzgar como un ciudadano común y corriente, sin privilegio alguno, sin prerrogativa constitucional que ya fue desvanecida.

4.12 Consecuencias jurídicas de la resolución final

Obviamente toda resolución emanada de un órgano jurisdiccional genera efectos jurídicos y se puede determinar de forma gradual los alcances que provoca en el funcionario con relación al cargo desempeñada dentro de la función pública, surge una pregunta: ¿qué connotaciones derivan del antejuicio declarado con lugar? deviene en destitución del cargo; separación temporal del cargo y el procedimiento penal como corolario del levantamiento de la inmunidad a través del procedimiento del antejuicio. De esa cuenta, se cumple con lo señalado, que previo encausamiento penal deberá existir declaración judicial que lo permita.

4.12.1 Destitución del funcionario público

En consecuencia, se permite la formación de causa penal contra el funcionario judicial, la que constituye la primera afectación jurídica, pero no la más grave, a criterio del postulante de esta investigación, en el orden siguiente consigno como la máxima sanción, la destitución del cargo, que consiste en retirar al funcionario del servicio público. Efecto de suma gravedad, pues su actuación puede deslegitimar el ejercicio de la función pública que bajo ninguna circunstancia puede interrumpirse, dicha separación conlleva la protección al cargo, asimismo se da otra connotación también, pues a no ejercer función alguna puede defenderse de las imputaciones, haciendo uso de sus



derechos fundamentales en el debido proceso, el cual puede culminar en una exculpación de los cargos denunciados.

4.12.2 Separación temporal del cargo público

La separación del cargo es otra consecuencia y su connotación estriba en que es temporal y se da cuando se le está investigando de un delito que se le atribuye y mientras el ente investigador hace la recopilación de medios probatorios a efecto de determinar su culpabilidad o no de las imputaciones, en juicio penal. En este caso, es determinante la finalización del proceso penal y la sentencia absolutoria le hará volver al cargo, por supuesto, el Estado cancelará al funcionario todos los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante la suspensión del ejercicio de su cargo, si sale absuelto.

4.12.3 Persecución penal

Por lo que se establece, el Ministerio Público está obligado al ejercicio de la acción penal pública, según lo estipula el Artículo 24 Ter o Bis del Código Procesal Penal, la acción pública dependiente de instancia particular de aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos, se convierten en delitos de acción pública. Sobre la persecución penal del funcionario público no hay más que agregar, pues este es un tema ya agotados por otras investigaciones y no constituye el fondo de esta investigación.

Los últimos títulos abordados constituyen el complemento del tema de la presente investigación, la improcedencia del desistimiento ante juez pesquisador de las

diligencias de antejuicio y se abordó como una acción de carácter procesal que no está regulado, por lo que de hecho en la práctica procesal forense, se subsume en normas del Código Procesal Penal, lo cual permite aplicar de manera discrecional esa figura, ya que en el Código citado aparece en diversos artículos y en distintas etapas procesales.

Difiero del sentido que se le pueda dar al desistimiento, pues en el antejuicio no cabe aceptar que es una disposición voluntaria cuyo único efecto es ser separado del procedimiento, esto no es propio del antejuicio, sobre todo sí se tiene aquella figura en la cual impide toda posterior persecución por parte del querellante, cuando el desistimiento es puramente el abandono de la pretensión procesal.





CONCLUSIONES

1. El antejuicio es un procedimiento especial que se promueve con el objeto de eliminar el obstáculo a un proceso penal instado contra funcionario público por la posible comisión de un acontecimiento delictivo.
2. El accionar del (la) querellante en el antejuicio se circunscribe única y exclusivamente a la presentación de la denuncia, porque de conformidad con el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, corresponde al Ministerio Público, promover en defensa de la sociedad el antejuicio, por lo que no puede desistir de la denuncia.
3. El juez pesquisador o la comisión pesquisadora, conforme la Ley en Materia de Antejuicio, constituye un ente investigador, por lo que, aún cuando quien ejerce ese cargo sea un juzgador, no tiene facultad de resolver pretensiones que se refieran al antejuicio, aunque se le presenten o dirijan directamente.
4. El desistimiento es una figura jurídica que no regula la Ley en Materia de Antejuicio, por lo que de hecho en la práctica procesal forense, se subsume en normas del Código Procesal Penal, lo cual permite aplicar de manera discrecional esa figura, regulada en diversos artículos y en distintas etapas procesales, normas ya referidas y desarrolladas en el Capítulo IV, (32 numeral 7, 119, 126, 127, 128, 310, 338, 424, 481, 482 y 483).



5. El planteamiento del desistimiento en el antejuicio es totalmente impropio e improcedente promoverlo ante el juez pesquisidor, porque el único órgano con competencia para resolver bien sea para rechazarlo o aprobarlo es la Corte Suprema de Justicia, en el caso en concreto de la presente investigación.



RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia emita una circular instruyendo a los jueces y magistrados de la República de Guatemala se abstengan de recibir memoriales o solicitudes que se refieran a un antejucio dentro del cual fueron nombrados jueces pesquisidores, en virtud de que la competencia para conocer de esas pretensiones no les corresponde.
2. Que la Corte Suprema de Justicia capacite especialmente a jueces y magistrados de la República de Guatemala en cuanto al antejucio, es decir, su procedencia, objetivo y fin, pero principalmente se aborde el tema del desistimiento y cómo debe resolverse su planteamiento.
3. A la Escuela de Estudios Judiciales corresponde abordar este tema, a efecto de homogenizar el criterio el cual debe ser institucional y de aplicación por los jueces pesquisidores nombrados en los casos en concreto.
4. Se promueva por iniciativa de ley de la Corte Suprema de Justicia, se amplíe la Ley en Materia de Antejucio, a efecto de determinar la procedencia y aprobación del desistimiento.



5. Fortalecer la Sección de Antejucios de la Corte Suprema de Justicia, pues a través de ella, se debe de canalizar el trámite del desistimiento de las diligencias de antejucio y no ser una atribución del juez pesquisidor.



BIBLIOGRAFÍA

- BADENI, Gregorio. **Tratado de derecho constitucional**. Tomo I, 2005, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Argentina.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala, 2005, Litografía Orión, Sexta edición, Tomo III.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Octava edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981, Tomo VII.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1988, Tomo I.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**. tomo II 18ª Ed. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas, 2008.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 23**. 1992, sentencia del 18-02-92, emitida en el expediente 274-91.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 78**. 2005, sentencia del 17-10-2005, emitida en el expediente 252-2005.
- FONSECA PENEDO, Francisco. **El derecho de antejuicio**. Tipografía Nacional, Guatemala, 1979.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Editorial Thompson Civitas, Madrid 2003
- http://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia_de_Guatemala: consulta realizada el 05 de abril de 2015.
- Ministerio Público de Guatemala. **Manual del fiscal**. Segunda edición, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Editorial Porrúa, Novena edición, México 1983.



SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Derecho constitucional**. Séptima edición, México, Editorial Porrúa, 2002.

TURCIOS POITÁN, Julio. **El desistimiento en el proceso penal guatemalteco**. 1977.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. **Asamblea Nacional Constituyente**, 1986.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. **Decreto número 1-85**, Asamblea Nacional Constituyente.

Ley del Organismo Judicial. **Decreto legislativo número 2-89**.

Ley en Materia de Antejucio. **Decreto legislativo número 85-2002**.

Ley Orgánica del Ministerio Público. **Decreto legislativo número 40-94**

Código Procesal Penal. **Decreto legislativo número 51-92**

Código Municipal. **Decreto legislativo 12-2002**